

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DESSAISISSEMENT
DU DÉBITEUR FAILLI
en droit français

THÈSE POUR LE DOCTORAT
SOUTENUE PUBLIQUEMENT
DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT
Le samedi 25 janvier 1902, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR
P. GRIGNON

CAEN
Imprimerie Charles VALIN
7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

1902

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU

DESSAISISSEMENT

DU DÉBITEUR FAILLI

en droit français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

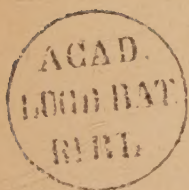
SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le samedi 25 janvier 1902, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

P. GRIGNON



CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

1902

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1901-1902

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé des cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✱, I. ☉), professeur d'*Économie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (☿, A. ☉), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ☉, C. ✚, G. O. ✚, C. I. C. ✚, O. ✚. L. ✚), professeur de *Droit civil*.

LEPRET (I. ☉), professeur de *Droit civil* (député du Calvados), ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.

MM. Ambroise COLIN (I. ☉), professeur de *Droit civil*,
agréé à la Faculté de Droit de Paris.

BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile* et
chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY, professeur de *Droit romain* et chargé
des cours de *Pandectes* et d'*Histoire du Droit*
français.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et
d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

AGRÉGÉS :

MM. René WORMS (I. ☉, ☿, C. ✚), chargé des cours
d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines*
économiques.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit romain* et
du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du
cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GENESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du*
Droit français et d'*Histoire du Droit public*
français.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ☉), secrétaire de l'Université de Caen.

JURY D'EXAMEN

MM. DANJON, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

ASTOUL, *agrégé*.

DEGOIS, *id.*

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — *Commentaire du Code de commerce et de la Législation commerciale*. — Alauzet, 2^e édit., 1867-68.
- BÉDARRIDE. — *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la loi du 28 mars 1838*, par J. Bédarride. — 4^e édit., Paris, Durand, 1870.
- BOISTEL. — *Précis de Droit commercial*. — Boistel, Paris, Thorin, 1878.
- DEMANGEAT. — *Traité de Droit commercial*, par Bravard-Verryère, publié, annoté et complété par Demangeat. — Paris, Maresq, 1862 et 1886.
- RENOUARD. — *Faillites et banqueroutes*. — Paris, Guillaumin, 1868.
- DESJARDINS. — *Traité de Législation commerciale et maritime*. — Paris, Durand, 1878.
- DELAMARRE et LE POITEVIN. — *Traité du contr. de commission*. — Paris, Joubert, 1856.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil*, 7^e édit. — Paris, 1898-1900.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*. — Paris, 1894-96.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*. — Paris, 1889.

- PARDESSUS. — *Cours de Droit commercial.* — Paris, 1821-1822.
- BONFILS. — *Revue critique.*
- LEGRIS. — *Du secret des lettres missives.* — Paris, Marescq, 1894.
- POUILLET. — *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres.* — Paris, Marchal, 1875.
- POUILLET. — *Traité des brevets d'invention.* — Paris, Marchal, 1876.
- RUBEN DE COUDER. — *Dictionnaire de Droit commercial*, 3^e édition, contenant le commentaire de Goujet et Merger. — Paris, 1877-1878.
- DE VILLENEUVE et MASSÉ. — *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel.* — Paris, Marchal, 1875.
- MASSÉ. — *Droit commercial.* — Paris, Marchal, 1875.
- THALLER. — *Traité élémentaire de Droit commercial.* — Paris, Rousseau, 1898.
- THALLER. — *Faillites en droit comparé.* — Paris, 1887.
- BOULAY-PATY — *Cours de Droit commercial.* — Paris, 1838.
- Recueils.* — Dalloz — Sirey. — *Pandectes françaises.* — Notes de Meynial, Labbé, Garsonnet, etc. — *Journal des Tribunaux de commerce.* — *Journal des Faillites.* — *Recueil des arrêts Caen et Rouen.* — *Gazette des Tribunaux.* — *Gazette du Palais.*
-

INTRODUCTION

Aux termes de l'article 443 du Code de commerce, le jugement déclaratif de faillite dessaisit le débiteur failli de l'administration de ses biens; désormais, le failli ne peut plus, directement ou indirectement, porter atteinte aux intérêts de ses créanciers en augmentant son passif ou en diminuant son actif.

En même temps qu'elle enlève aux différents créanciers le droit de poursuivre individuellement la réalisation de leurs créances, la loi retire au débiteur le droit d'aliéner et d'administrer ses biens ; leur gestion est dévolue au syndic, chargé par le jugement déclaratif de liquider le gage des créanciers, et de leur distribuer la valeur ainsi obtenue au prorata de leurs droits. — Il s'opère ainsi une sorte de substitution de la masse aux droits et actions du failli (art. 1166 Code civil)¹ ; les créanciers, représentés par le syndic, entrent

1. Cf. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e édition, n° 167-3, p. 863.

en possession des biens du débiteur, et celui-ci perd le droit d'accomplir un acte quelconque se rapportant à ces mêmes biens. C'est, semble-t-il, une véritable déchéance qui l'atteint dans son statut civil et commercial : il ne peut plus acheter ni vendre de marchandises, ni contracter des emprunts ou négocier des effets, ni faire ou recevoir des paiements. Cette déchéance le frappe aussi bien dans son activité extrajudiciaire que dans le droit reconnu en principe à toute personne d'ester en justice : l'acte accompli par lui est nul à l'égard de la masse.

Cette substitution du syndic au débiteur failli ne constitue pas seulement une déchéance d'ordre juridique ; elle est de nature à porter une profonde atteinte à l'amour-propre du commerçant. La loi moderne ne brise pas son comptoir, il n'y a pas de « *banco rotto* », mais elle lui enlève la direction de ses affaires, elle le déclare publiquement incapable de les gérer, et c'est là une peine morale grave infligée à celui qui a le souci de son nom et de son honorabilité commerciale.

La loi a-t-elle en vue d'infliger un déshonneur au failli en édictant son dessaisissement, ou bien s'est-elle proposé simplement d'aider à la réalisation d'un actif plus considérable ? En d'autres termes, a-t-elle voulu sauvegarder plus énergiquement les intérêts de la masse, ou

frapper le débiteur d'une sorte de pénalité ? Au premier abord, à s'en tenir à des considérations purement rationnelles, on serait tenté de s'arrêter à cette dernière manière de voir. — Logiquement, en effet, on ne peut considérer le dessaisissement du failli comme base nécessaire de la liquidation de l'actif¹. Bien plus, il a été remarqué avec raison qu'au cas où l'exploitation du fonds de commerce doit être continuée, le changement qui résulte, pour la direction de l'établissement, de la substitution du syndic au failli est de nature à dérouter la clientèle et, par suite, à diminuer l'actif à partager². Le dessaisissement semble si peu imposé par la sauvegarde des intérêts des créanciers, que, dans l'hypothèse de la liquidation judiciaire, où les mêmes intérêts existent et doivent être aussi énergiquement protégés, le débiteur n'est pas dessaisi, mais simplement muni d'un conseil : il préside lui-même à la liquidation, assisté d'un liquidateur ; il reste à la tête de ses affaires, sauf à faire approuver ses actes par ce représentant de la masse³. Sans doute, s'il agit seul, sans l'assistance du liquidateur, il ne peut se livrer à des opérations opposables à la masse ; mais il n'est pas frappé

1. THALLER, *Traité élém. de dr. comm.*, 2^e éd., p. 865.

2 THALLER, *Traité élém. de dr. com.*, pages 917-918.

3. Art. 5 et 6 de la loi du 4 mars 1889.

d'exclusion, et cette considération suffit à démontrer que, rationnellement, au point de vue de la protection des intérêts de la masse, le dessaisissement du débiteur failli ne s'imposait pas au législateur. Il ne s'imposait pas non plus comme une institution traditionnelle.

La faillite moderne dérive de la « *missio in bona* » romaine¹. On sait comment, après avoir sanctionné d'une façon exclusive l'exécution sur la personne même du débiteur, celui-ci pouvant être réduit en esclavage et tué dans les temps primitifs par son créancier², le droit romain admit une exécution sur l'ensemble du patrimoine ; l'édit du prêteur mentionne, à côté de la *manus injectio*, de la contrainte par corps, l'exécution sur les biens, seule possible en fait quand le débiteur se cache ou est absent, pouvant même, en droit, être rendue nécessaire par le débiteur lui-même, si, insolvable, il recourt au bénéfice de la cession de biens³. Or, la première phase de cette procédure d'exécution, la « *missio in possessionem* », attribue aux créanciers un droit de garde et de gage qui évoque naturellement la conception moderne du dessaisissement, mais ne la réalise pas entière-

1. THALLER, *loc. cit.*, p. 858.

2. Cf. GIRARD, *Manuel*, 1^{re} édit., p. 952 sq.

3. GIRARD, *op. cit.*, p. 1006 sq.

ment.— Sans doute, comme le dessaisissement, la « *missio in bona rei servandæ causa* » est prononcée « *in rem* », et profite indistinctement à tous les créanciers¹. Sans doute encore, au point de vue négatif, elle n'enlève au débiteur ni la propriété ni même la possession de ses biens². Sans doute enfin, au point de vue positif, elle confère aux créanciers un droit de garde sur les biens, à côté du débiteur ou en son absence, pour en empêcher le détournement³, et un droit de gage, un *pignus prætorium*, qui assure aux créanciers saisissants la préférence sur tous les créanciers postérieurs à la « *missio in bona* »⁴. Mais la « *missio in bona* » n'opère pas véritablement substitution au débiteur d'un agent représentant les intérêts des créanciers.

La nomination d'un « *curator bonorum* », chargé de veiller à la conservation et à la reconstitution de la masse, n'est pas une conséquence nécessaire de la « *missio in possessionem* ». Le *curator* est nommé sur la requête expresse des créanciers ; et, d'ailleurs, ni lui ni le « *magister bonorum* », dont la mission consiste à préparer

1. ACCARIAS, *Pr. de dr. rom.*, 4^e édit., n° 781, p. 764.

2. Cf. Code, *De bonis auctoritate judicis possidendis*, VII, 72, 6 et 8.

3. Cf. PAUL au Dig., XLII, 5, *De rebus auctoritate judicis possidendis*, 12, *principium*. — PAUL, Dig., XLI, 2, *De adquirenda vel amittenda possessione*, 10, 1. — CICÉRON, *pro Quinctio*, 27, 84.

4. Digeste, XIII, 7, *De pignoratitia actione*, 26.

la vente, ne sont substitués au débiteur : seul, l'« *emptor bonorum* » est le successeur prétoire, l'acquéreur du débiteur, et peut intenter les actions du saisi ¹. Ce n'est pas la *missio in bona*, simple mesure conservatoire et provisoire, mais la *venditio bonorum* qui parfait le dessaisissement.

La loi romaine protège les créanciers par le « *pignus prætorium* » constitué à leur profit sur les biens qui ont fait l'objet de l'envoi en possession, à partir du jour de leur entrée en possession ². Pris en masse, les créanciers antérieurs deviennent, en effet, préférables à tous les créanciers postérieurs à l'envoi ³. De ce « *pignus prætorium* » résulte une véritable indisponibilité des biens de l'insolvable; mais celui-ci ne se trouve frappé d'aucune incapacité à l'égard des créanciers; et, alors que, dans la théorie moderne, les actes accomplis par le dessaisi sont nuls d'eux-mêmes, sans que, pour les faire tomber, la masse ait besoin de prouver ni l'intention dolosive du failli ni la connivence du tiers avec lequel il a traité, la

1. Cf. : GIRARD, p. 4011; — THALLER, p. 859, n° 1662; — LYON-CAEN, *Traité de dr. com.*, T. VII, n° 4, p. 4.

2. Dig. *De pigneratitia actione*, 26, pr. 1. (XIII, 7).

3. Cf., sur le *pignus prætorium*, Code 8-22: *De prætorio pignore*; — JOURDAN, *Études de dr. romain, l'Hypothèque*, p. 445 et 462; — ACCARIAS, n° 289, p. 751 et 752. T. I; — THALLER, *op. cit.*, n° 1683, 2^e édit.

loi romaine n'admet pas cette présomption de fraude. Les créanciers qui, ne voulant pas mettre en œuvre leur droit de gage, chercheraient à faire prononcer la nullité des actes passés par leur débiteur, devraient, avant comme après la « *missio in bona* », recourir à l'action Paulienne fondée sur le délit de « *fraus creditorum* », et prouver, sous réserve de certaines distinctions dans lesquelles il nous est inutile d'entrer, que le débiteur et son cocontractant ont été l'un et l'autre « *consciï fraudis* » ¹.

En s'en tenant à cette notion générale, et sans parler des controverses élevées au sujet de la date d'apparition et du jeu respectif des divers moyens invoqués par le droit prétorien pour remédier à la « *fraus creditorum* » ² : l'interdit fraudatoire, l'action Paulienne, la « *restitutio in integrum ob fraudem* », on peut dire que, si l'indisponibilité des biens est une conséquence de la « *missio in bona* », la non-opposabilité aux créanciers des actes du débiteur insolvable repose uniquement sur la « *fraus* » de ce dernier, et ne découle pas nécessairement de l'envoi en possession. Cette « *fraus* » devait être prouvée; le droit romain ne la présu-
mait pas.

1. ACCARIAS, 4^e édit., T. II, n° 849 et n., p. 938

2. GIRARD, *manuel*, 1^{re} édit., pp. 409 sq., 1024 sq.

C'est seulement dans le droit commercial italien du moyen âge que cette présomption apparaît. Les diverses dispositions des statuts municipaux des villes commerçantes de l'Italie, et les jurisconsultes, notamment Baldus, dégagèrent le principe fondamental : « Falliti sunt fraudatores, decoctor ergo fraudator », et ils en firent l'application à l'action en nullité des actes du failli en dispensant les créanciers de la preuve de fraude exigée par l'action Paulienne¹. Mais il ne suffisait pas de prononcer la nullité des actes faits par le failli pour arriver à la théorie du dessaisissement ; il fallait admettre que, par l'effet de la faillite, le débiteur perd l'administration de ses biens. — La doctrine italienne est allée jusque-là. Casaregis dit : « Decocti actiones et jura, ipso jure, transeunt in credidores in vim cessionis legalis »² ; et Roccus ajoute : « Possessio et proprietas bonorum decocti non tollitur a persona decocti propter sequestrum a judice factum, neque proprietas et possessio bonorum sequestratorum transit ad deputatos seu in administratores, sed solum custodia et administratio, cum lis non vertatur super possessionem aut proprietatem bonorum, sed solum ut his venditis satisfiant creditores »³.

1. THALLER, *op. cit.*, p. 859, n° 16-63.

2. CASARÉGIS, *Discursus*, 93-10.

3. ROCCUS, *De decoctione*, n° 555. — *Adde*, Roccus, *Merc. Notab.* t. 6,

Quant à l'ancienne législation française, elle s'est longtemps bornée à édicter des pénalités contre les individus qui causaient frauduleusement préjudice à leurs créanciers, sans organiser les rapports de ceux-ci avec leur débiteur¹.

Il faut arriver, pour constater au moins l'essai d'une semblable organisation, aux règlements lyonnais de 1657 et surtout à l'ordonnance du commerce de 1673. — Mais ces documents, qui donnèrent une sanction légale aux conceptions italiennes, déjà en vigueur dans la jurisprudence, ne contiennent pas la théorie du dessaisissement. — Sans doute, l'ordonnance de 1673 oblige le failli à dresser un état de son actif, et édicte la peine de mort contre les débiteurs qui auraient diverti leurs effets²; mais cette peine, à

n° 295 : « *Decoctus privatur administratione suorum bonorum, quia judici intelliguntur collata.* »

1. Ordonn. de : François I^{er}, 1536 : « Voulons et ordonnons que les detteurs qui auront défailli et fait banqueroute tiennent prison fermée jusqu'à plein et entier paiement des amendes. » — Charles IX, 1560 : « Tous banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement et capitalement » -- Henri III, 1579. — Henri IV, édit de mai 1609. — Louis XIII, Code Michaud, 15 juillet 1629 : « Les banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement. »

Quelle était cette punition ? Un arrêt du parlement de Rouen nous la fait connaître : « C'est la pendaison et la strangulation à une potence, en la place des marchands de cette ville. Et, avant l'exécution de mort, seront soumis à la torture et question de fait pour nommer leurs complices, et, pour l'exécution, auront chacun une mitre de papier ou l'écriteau en tête où seront écrits ces mots : banqueroutier... » — Voir notamment RENOVARD, *Faillites et banqueroutes*, t. 1^{er}, Introd.

2. Titre XI, art. 2-12.

raison de sa gravité même, était rarement prononcée contre les banqueroutiers frauduleux ¹. Elle n'arrivait donc pas à protéger les créanciers ; de plus, ceux-ci devaient hésiter à en réclamer l'application ; enfin, d'après une déclaration de 1721, dont l'effet fut successivement prorogé jusqu'en 1732, les poursuites criminelles ne pouvaient avoir lieu que du consentement de la majorité des créanciers.

Jousse dit ² que cette disposition était nécessaire par des circonstances accidentelles qui avaient rendu les banqueroutes fréquentes, parfois même inévitables ; mais il laisse entendre que les créanciers désiraient autre chose que ces mesures : ils auraient préféré un moyen moins violent, mais plus efficace, pour maintenir dans l'actif les valeurs qui le composaient. Ce moyen n'existait pas, et le failli, après la cessation des paiements, gardait en principe l'administration de son patrimoine. Ce n'est qu'après la convocation des créanciers que ceux-ci pouvaient pourvoir à la sauvegarde de leurs intérêts, à la conservation de l'actif.

Des abus scandaleux se produisirent sous l'ancien régime ³ ; ils ne firent qu'augmenter

1. Cf. RENOUD, I, p. 44.

2. JOUSSE, sur l'art. 12 du titre II de la déclaration de 1721.

3. Si le dessaisissement n'existe pas sous l'ancien régime, cependant il y a au profit des créanciers, sur les biens de la faillite, un certain

avec la fièvre de spéculation qui caractérise la période révolutionnaire. Par suite de l'absence de toute disposition légale sur le dessaisissement, des faillites habilement combinées enrichissaient des individus peu scrupuleux. Leurs opérations n'étant pas surveillées avant la convocation dont nous avons parlé, les faillis s'ingéniaient à soustraire de l'actif tout ou partie des valeurs qui le composaient en les dénaturant ou en les aliénant « Nous avons, disait Chaptal, reconnu que les causes qui rendent la faillite si ruineuse pour le commerce, proviennent du défaut de garanties, qui met le débiteur failli dans une indépendance dangereuse en lui laissant la faculté d'abuser de sa situation. » D'autre part, Bigot-Préameneu déclare que les faillites sont devenues, par les fraudes qui s'y commettent, un moyen de s'enrichir ¹.

Ce sont ces considérations qui incitèrent le législateur de 1807 à introduire dans le Code de commerce la théorie du dessaisissement.

contrôle. La déclaration de 1704 dit que le débiteur qui veut continuer son commerce doit le déclarer devant le juge consul et faire connaître : « Quels sont les métiers, moulins, outils, ustensiles et instruments qu'il désire conserver pour ce commerce. Ces instruments sont estimés et ne peuvent être ni engagés, ni déplacés, ni vendus sans le consentement desdits créanciers, à peine de punitions corporelles contre les vendeurs, etc. »

1. Locré, *Législation de la France*, t. xix, p. 78.

Aujourd'hui, elle fait partie du droit commun de toutes les législations européennes ¹.

Tous les peuples reconnaissent que l'administration des biens du failli doit passer au représentant de ses créanciers.

Pour nous résumer sur les précédents historiques, nous dirons que cette théorie est née d'un besoin pratique, plus vivement senti au début du XIX^e siècle qu'il ne l'avait été jusque-là : celui de sauvegarder le gage des créanciers. — Le législateur a voulu empêcher le débiteur de diminuer son actif en lui enlevant l'administration de ses biens, d'augmenter son passif en lui enlevant le pouvoir d'agir. — Que des considérations pratiques aient poussé le législateur à frapper le failli d'une véritable déchéance, il n'y a dans ce fait rien qui doive nous étonner, étant donnée l'opinion courante à cette époque sur la moralité des faillis.

Nous avons déjà dit que la loi de 1889 avait réagi contre cette tendance à considérer le failli comme un malhonnête homme. Cette loi, qui organise la protection des intérêts de la masse

1. Loi belge de 1851, art. 441. — Loi allemande de 1877, art. 5 et 6. — Loi autrichienne, art. 1 et 3. — Codes de commerce : italien, art. 699 ; roumain, art. 714 ; espagnol, art. 878 ; portugais, art. 700 ; chilien, art. 359 ; mexicain, art. 962 et 972 ; argentin, art. 1402. — Loi suisse, art. 197 et 41. — Loi brésilienne de 1890, art. 48.

sans frapper le débiteur de destitution, en se bornant à imposer au liquidé l'assistance d'un représentant de la masse, est dans la vérité juridique. Elle tient compte de cette règle que la fraude ne se présume pas, mais doit être prouvée. Ce n'est pas à dire pour cela que la théorie de dessaisissement ne puisse avoir application en matière de liquidation judiciaire, puisque le liquidé qui agit seul, sans le concours du liquidateur, n'a pas plus que le failli le droit d'imposer à ses créanciers les opérations qu'il a contractées au détriment de leurs intérêts.

Ces notions générales données, il nous faut examiner le champ d'application de la théorie. Nous avons esquissé, dans le passé et dans le présent, les grandes lignes ; mais un examen préliminaire s'impose, celui de la nature juridique du dessaisissement. C'est seulement après l'avoir précisée que nous en tirerons les conséquences pratiques dans une 2^e partie, puis, dans une troisième, nous aborderons l'étude de l'étendue du dessaisissement et dans une quatrième, celle de sa durée, pour terminer notre travail en examinant les atteintes apportées au dessaisissement par la loi du 4 mars 1889.



PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DU DESSAISISSEMENT

Le but du dessaisissement, comme nous l'avons vu, est de protéger les créanciers du failli, de leur assurer la conservation de tout ce qui reste à leur débiteur en les mettant à l'abri de ses actes de fraude ou de mauvaise administration. Il ne faut pas perdre de vue ce but lorsqu'on étudie la nature du dessaisissement, puisque c'est précisément ce but qui la détermine. Quelle est donc la nature juridique du dessaisissement ?

Nous croyons qu'il consiste dans une sorte de mainmise ou de saisie générale des biens du failli, mainmise qui frappe ses biens d'une véritable indisponibilité ¹.

1. LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 7, nos 205-206.

On a voulu y voir tout autre chose : d'une part, on a dit que le dessaisissement, retirant au failli l'administration de ses biens pour la donner à la masse, est une sorte d'expropriation, et, d'autre part, on a pensé que la déchéance infligée, l'incapacité édictée contre lui, faisait de lui un interdit.

Mais le dessaisissement n'équivaut, à notre avis, ni à une expropriation ni à une interdiction, et il nous semble que nous devons écarter ces deux idées.

En définitive, que veulent les créanciers du failli, que demandent-ils ? Une seule chose, la réalisation de leur gage général sur le patrimoine du failli. Protéger ce patrimoine, le garantir contre une administration désastreuse, pour pouvoir le réaliser dans la suite dans les meilleures conditions, tranchons le mot, pour en faire le plus d'argent possible : voilà l'unique désir des créanciers.

Veulent-ils s'emparer de la propriété des biens du failli ? En aucune façon. D'abord, ils n'en auraient pas le droit, et ensuite, eussent-ils ce droit, ils ne sauraient qu'en faire, leur préoccupation unique étant de rentrer dans leurs déboursés.

Le dessaisissement ne peut donc être une expropriation ; s'il en était autrement, il ne répondrait pas au but que le législateur

s'est proposé : la protection du gage de la masse.

Il n'y répondrait pas non plus, s'il consistait en une interdiction. Encore une fois, ce que veulent les créanciers, c'est de l'argent ; ce qu'ils veulent, c'est sauvegarder leur gage, et, pour cela, ils ne demandent pas qu'on frappe leur débiteur d'incapacité : cette incapacité leur est absolument indifférente, pourvu qu'ils soient payés.

Donc, à s'en tenir au but que s'est proposé le législateur en créant le dessaisissement, *a priori*, nous pouvons déjà décider qu'il n'est ni une expropriation ni une interdiction. Mais il nous faut maintenant développer ces deux idées pour indiquer nettement la nature juridique de cette institution, et pour en tirer les conséquences qui en découlent.

CHAPITRE I^{er}

LE DESSAISISSEMENT ET L'IDÉE D'EXPROPRIATION DU FAILLI

Au premier abord, le dessaisissement ressemble à une sorte d'expropriation, à l'expropriation de l'article 2204 du Code civil ¹ : cela est si vrai que, dans l'ancien droit italien, certains jurisconsultes considéraient le dessaisissement comme un transfert de propriété. Voici, par exemple ce que dit Casarégis ² : « *Decoeti actiones et jura, ipso jure, transeunt in creditores, in vim cessionis legalis.* »

De nos jours, c'est la même idée qui se dégage de la loi anglaise de 1883. En Angleterre, on admet que la propriété même des biens du failli passe au syndic. — L'article 20 de la loi de 1883 dispose que les biens du failli

1. « Le créancier peut poursuivre l'expropriation : 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur ; 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature. »

2. CASARÉGIS, *discurs.*, 53, n° 16. — Roccus avait une opinion contraire : « Dum ex ipsius decoctione et concursu formatis voluntarie, « decoctus sua bona ponit in manibus curiæ, et permittit sua bona per « alium administrari, censetur a se abdicasse administrationem ; vel « ratione sequestri quod in bonis personæ decoctæ fit a curia, interdici ei dicitur administratio. » (*De decoctione*, n° 136.)

deviennent partageables entre ses créanciers, et que la propriété en passe au syndic : « The property of the bankrupt shall become divisible among his creditors, and shall vest in a trustee ¹. » Le syndic est considéré comme une sorte de fiduciaire, on l'appelle « trustee in bankruptcy », et un fiduciaire à la propriété des biens compris dans le fidéicommis.

Il s'en est fallu de peu que cette idée d'expropriation ne pénétrât même dans notre législation ; l'article 7 du projet élaboré par la section de l'intérieur du Conseil d'État disait : « Les créanciers sont saisis de plein droit, à compter du jour de la faillite, de tous les biens mobiliers, droits et actions du failli ouverts avant la faillite ou pendant sa durée. » Cela tenait à ce que les membres de la Commission, et en particulier Crêtet, confondaient souvent le dessaisissement avec l'expropriation. Ils allaient jusqu'à vouloir faire produire au jugement déclaratif de faillite les effets d'une expropriation véritable ².

La question fut nettement posée le 26 février

1. Loi anglaise de 1883, art. 20.

2. Souvent, disait Crêtet, un débiteur, même d'abord de bonne foi, effrayé de l'avenir de misère qui se présentait à lui, se trouvait ensuite tenté de profiter des retards possibles avec la législation de ces dernières années pour se ménager des ressources. — La base du nouveau système est de l'exproprier au moment de sa déroute.

(LOCRE, *Législation commerciale*, t. 19, p. 63.)

1807. — L'on rechercha si l'on devait décréter l'expropriation du failli pour transporter la propriété de ses biens sur la tête des créanciers, ou s'il fallait lui en enlever seulement l'administration.

La section fut d'avis que les biens du failli devaient être frappés d'expropriation ; seulement, cette expropriation ne s'étendait qu'aux biens mobiliers : les biens immobiliers devaient être vendus dans la forme ordinaire. De plus, elle ne devenait définitive que lorsque tous les créanciers auraient été réunis et leurs créances vérifiées.

Ce système paraissait à la section présenter plusieurs avantages ; il servait l'intérêt des créanciers en prévenant les fraudes et en assurant la conservation de leur gage ; — il servait en outre l'intérêt du failli lui-même en lui évitant les frais de la saisie mobilière. « Quiconque faillit, disait Reignault de Saint-Jeand'Angély, reconnaît, par le fait que son passif excède son actif, que tout ce qui reste appartient à ses créanciers et doit être partagé entre eux ¹. »

Ce système de la section fut vivement combattu ².

¹. LOCRÉ, t. 49, p. 67.

². Est-ce utile, répondit Bigot-Préameneu, pour parvenir à ce but

On faisait remarquer que ce transport de propriété sur la tête des créanciers :

1° Ne peut s'accorder avec les principes généraux sur le droit de propriété. En effet, la propriété ne peut être transférée que par la volonté du propriétaire. — Au cas où les créanciers sont obligés de forcer le propriétaire à aliéner, la justice intervient et veille aux inté-

de prononcer une translation légale du droit de propriété de tous les biens du failli sur la tête des créanciers à l'ouverture de la faillite.

Cela ne peut pas s'accorder avec les principes généraux sur le droit de propriété, et ces principes sont tellement les bases de l'ordre social, qu'il n'est aucun autre intérêt, pas même celui du commerce, qui puisse autoriser à les dénaturer.

Dans telles circonstances qui peuvent être fréquentes, ce transport de propriété serait nuisible aux créanciers. — Dans d'autres, ce serait envers le failli une injustice criante, et enfin, ce transport de propriété n'est aucunement nécessaire dans le but que se proposent les rédacteurs du projet.

La règle fondamentale de la propriété est qu'elle ne puisse être transférée sans le consentement du propriétaire.

Si les créanciers veulent le contraindre à l'aliénation, la justice intervient pour que le contrat fait avec solennité soit dans l'intérêt du créancier comme du failli.

D'ailleurs, un véritable transport de propriété pourrait, dans des cas aussi fréquents, être nuisible aux créanciers, puisqu'on devrait leur appliquer la règle suivant laquelle « *res perit domino* », et, dès lors, ils seraient obligés de déduire sur les dettes du failli la valeur du navire qui ferait naufrage, les avaries, les pertes dans le transport des marchandises.

Ce serait encore une injustice criante à l'égard de ceux des faillis auxquels on doit le plus de ménagements, les négociants qui, par des circonstances imprévues, sont obligés de cesser leurs paiements, mais qui ont des biens plus que suffisants pour garantir toutes leurs dettes.

Le transport de propriété, tel qu'on le propose, n'est qu'une fiction incompatible avec les principes généraux, injuste avec plusieurs faillis, souvent nuisible aux créanciers ; mais, d'ailleurs, il n'est nullement nécessaire à l'objet que l'on se propose. — On veut que le failli n'abuse pas et ne dispose pas : il est, à cet égard, indifférent qu'il conserve le

rêts des créanciers et du débiteur, ce qui n'a pas lieu au cas de dessaisissement.

2° Est nuisible aux intérêts des créanciers, puisque, devenus propriétaires, ils auraient à supporter les conséquences du principe « *res perit domino* ».

3° Enfin est inutile et odieux, puisqu'il est une vexation pour le failli, sans profit pour les créanciers, lesquels se passent fort bien de cette expropriation pour réaliser leur gage¹.

La section se rendit à ces considérations, après une longue discussion, et Jaubert proposa de rédiger le projet en ces termes : « A compter du jour de la faillite, le failli sera dessaisi de l'administration de ses biens, droits et actions². »

fonds même de la propriété pourvu que l'exercice en soit restreint au degré où les abus ne sont plus à craindre.

Que l'administration en soit confiée à des mains tierces ; qu'il ne puisse faire aucune disposition, aucun traité sans le concours des créanciers ou de ceux qui ont leur confiance ; que cet exercice lui soit ôté dès l'instant même de la faillite au lieu de laisser entre ses mains ses biens et ses affaires à l'époque où il est le plus tenté d'en abuser.

Voilà les termes dans lesquels on peut se renfermer.

Cf. LOCRÉ, t. XIX, p. 79 et 80.

1. *Vide* notes discours Bigot-Préameneu, précité.

2. L'erreur des membres de la section qui voulaient que le dessaisissement fût une expropriation, venait d'une fausse idée qu'ils s'étaient faite du droit italien, qu'ils copiaient en cette matière, et dont certaines expressions semblaient faire allusion à un transfert : « *Decocti actiones et jura ipso jure transeunt in creditores, in vim cessionis legalis.* » (CASARÉGIS, *Discurs.* 53, n° 16). Mais les adversaires du système de l'expropriation, Bigot-Préameneu en tête, y répondaient par ces phrases de Roccus : « *Dum ex ipsius decoctione et concursu*

Le conseil adopta cette rédaction. Le système de l'expropriation fut définitivement rejeté, et il est bien certain aujourd'hui que le dessaisissement n'est pas une expropriation.

Ce premier principe posé, voici maintenant les conséquences qui en découlent. Elles sont dominées par une idée générale : en cas de faillite, il n'y a pas de changement de propriété ; les biens du failli ne lui sont pas enlevés pour appartenir dorénavant aux créanciers. Il suit de là : que...

1° Le dessaisissement ne donne pas lieu au paiement de droits de mutation ni à la transcription, si le failli est propriétaire d'immeubles : il n'y pas, en effet, transfert de propriété. Il ne peut donc être question de droits de mutation ou de transcription qu'au cas où les biens sont vendus au moment de la liquidation de la

« formatis voluntarie decoctus sua bona ponit in manibus curiæ et
« permittit sua bona per alium administrari, censetur a se abdicasse
« administrationem ; vel ratione sequestri quod in bonis personæ
« decoctæ fit a curia, interdicta ei dicitur administratio » (Roccus, *de
decoctione*, n° 136), et plus loin (n° 155) : « Possessio et proprietas
« bonorum decocti non tollitur a persona decocti propter sequestrum
« a judice factum, neque proprietas et possessio bonorum sequestra-
« torum transit ad deputatos, seu in administratores, seu solum cus-
« todia et administratio, cum lis non vertatur super possessionem aut
« proprietatem bonorum, sed solum ut his venditis satisfiant credi-
« tores. » (Roccus, *de decoctione*, n° 155.) Ces explications de Roccus,
encore exactes aujourd'hui, étaient jugées suffisantes par les adver-
saires du système de l'expropriation : ils acceptaient qu'on retirât au
failli l'administration de ses biens, qu'on les mit sous une sorte de
séquestre ; mais ils ne voulaient pas qu'il y eût transfert légal de
propriété.— Locré, t. 49, *loc. cit. supra*.

faillite, et, dans ce cas, la propriété est transférée du patrimoine du failli, et non pas de la masse, dans celui des acquéreurs. Un seul droit de mutation est dû, et il n'y a lieu qu'à une seule transcription.

2° Si, au lieu de se terminer par une union ou un concordat par abandon d'actif, la faillite prend fin par un concordat simple, le failli, qui est remis à la tête de ses affaires, n'acquiert pas de droits nouveaux; il recouvre simplement l'exercice des droits qui lui appartenaient au moment de la déclaration de faillite, et qui n'ont jamais cessé de lui appartenir.

3° En troisième lieu, et cette conséquence est fertile en applications pratiques, par cela même qu'il n'y a pas expropriation, la nature et les caractères des droits dont l'exercice se trouve momentanément confié au syndic, doivent être appréciés de la même manière que si le dessaisi avait continué à les exercer personnellement. Le dessaisissement ne modifie pas en eux-mêmes les droits du failli, que le syndic fait valoir avec les avantages spéciaux qu'aurait pu réclamer ou les restrictions qu'aurait subies le débiteur dessaisi. A ce point de vue, mais à ce point de vue seulement, on a eu raison de dire que la masse est l'ayant cause du failli ¹.

1. Nous verrons plus loin, en effet, que cette opinion n'est exacte que dans ce cas, c'est-à-dire lorsque le syndic peut être considéré comme mandataire du failli.

De ce principe, la jurisprudence a déduit notamment une conséquence intéressante¹. Il faut supposer qu'un commerçant étranger a été déclaré en faillite en France, et que le syndic de cette faillite veut poursuivre un débiteur également étranger du failli, afin d'augmenter d'autant l'actif partageable.

La jurisprudence a décidé avec raison que l'action du syndic, fondée sur l'article 14 C. civ., n'était pas recevable. L'article 14 donne bien compétence aux tribunaux français en ce qui concerne les obligations contractées par un étranger envers des Français ; mais ici, le lien obligatoire s'est formé entre le commerçant failli et son débiteur, lesquels sont tous les deux étrangers ; et le syndic ne peut prétendre que le rapport de droit existe entre le débiteur étranger et la masse « française », car celle-ci n'est pas titulaire d'un droit propre, mais elle exerce seulement, par l'intermédiaire du syndic, les droits du failli étranger, lequel n'aurait aucun titre à invoquer l'article 14. On ne peut dire que le lien obligatoire existe entre l'étranger débiteur et « un Français », quoique la masse soit française : elle n'est, en effet, ni créancière ni cessionnaire de la créance du failli ; elle n'est qu'un intermédiaire ayant seulement, selon la

1. Cassat., 12 janvier 1875 (S. 75, 4, 124).

formule de Roccus, la « *custodia et administratio* ¹ ». — La masse qui poursuit la réalisation d'une obligation contractée au profit du failli, met en mouvement une créance appartenant à ce dernier ; la masse qui paie une dette se trouvant à la charge du failli paie la dette de celui-ci, avec les deniers de celui-ci. Elle ne peut donc être assimilée à ce créancier payant un autre créancier auquel l'article 1251-1° accorde le bénéfice de la subrogation. — Le syndic qui, avec les deniers de la faillite, désintéresse un créancier privilégié ou hypothécaire, ne peut pas invoquer les droits de ce dernier à l'égard d'autres créanciers ayant un droit de préférence sur le même bien. — Les conditions de la subrogation ne seraient remplies qu'au cas où le syndic paierait à l'aide de deniers empruntés (art. 1250-2° C. civ.), et où le débiteur déclarerait subroger expressément la masse ². Mais, tant que le syndic paie à l'aide des deniers de l'actif, il ne peut être question de subrogation, ni légale ni conventionnelle, parce que nous sommes en présence d'un débiteur qui paie lui-même pour son propre compte, et non d'un tiers qui paie pour le compte d'un débiteur. La masse est l'ayant cause du débiteur dessaisi,

1. LYON-CAEN et RENAULT, T. 7, p. 160.

2. LYON-CAEN et RENAULT, *Tr.*, T. VII, n° 207, b.

celui-ci n'étant pas plus exproprié de ses dettes
que de ses créances ¹.

1. Cassation, 30 mars 1875 (D. 75. 1. 135).— Rennes, 2 janvier 1880
(S. 82. 2. 190).

CHAPITRE II

LE DESSAISISSEMENT ET L'IDÉE D'INTERDICTION DU FAILLI

Le dessaisissement n'est pas une expropriation : il ne transfère pas à la masse les droits et les obligations du dessaisi ; il n'engendre pas davantage, à l'égard de ce dernier, une incapacité personnelle.

Le dessaisissement n'équivaut donc pas à une interdiction : le dessaisi reste maître de son intelligence et de son activité ; la loi ne lui enlève nullement la capacité d'administrer, de s'obliger, de disposer. Les actes d'administration qu'il aura passés, les obligations qu'il aura contractées, les aliénations qu'il aura consenties, seront valables en eux-mêmes.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point ; le Code de commerce lui-même le reconnaît, par cela seul qu'il prend la peine de mentionner formellement dans un article spécial la nullité, même à l'égard du failli, de certaines conventions accordant des avantages particuliers à l'un quelconque des

créanciers du débiteur dessaisi. (Art. 598 Code com. ¹.)

Certaines décisions de jurisprudence, en faisant ressortir que le dessaisissement n'entraîne pas pour le dessaisi une incapacité absolue, paraissent laisser entendre que le failli se trouve atteint, tout au moins, d'une incapacité relative. On pourrait faire remarquer également, en ce sens, que la demande formée par le syndic pour préserver la masse des conséquences des opérations du dessaisi, porte communément le nom d'action en nullité : la qualification est incorrecte, et il ne peut s'agir ici ni d'une incapacité relative ni d'annulabilité.

— En effet, les actes du dessaisi contraires à l'art. 443 sont valables à son égard comme à l'égard de son cocontractant : la jurisprudence

1. En Algérie et en Tunisie, à côté de nos lois françaises, subsistent d'anciens usages locaux. L'un des plus intéressants est précisément la déclaration d'insolvabilité qui frappe le débiteur d'interdiction. — Le « mofis », ou interdit pour cause d'insolvabilité, perd tous ses droits, sauf ceux qui sont attachés à sa personne, par exemple : le droit de prendre une femme, s'il est célibataire ; de conserver toutes ses épouses ou de les répudier ; le droit de retour, c'est-à-dire le droit de reprendre une femme qu'il avait déjà répudiée ; le droit d'aveu ou de désaveu de paternité ; le droit d'aller en pèlerinage malgré les dépenses que cela peut entraîner. — Ses biens sont vendus, meubles et immeubles ; toutefois, ces derniers ne le sont qu'après un délai de deux mois. — Comme on le voit, cette institution semble être tout à la fois une saisie et une interdiction. — Elle s'applique de moins en moins depuis la loi de 1834, qui a étendu les lois de la faillite aux indigènes algériens.

est formelle sur le premier point¹, et le second découle *a fortiori* du premier.

Il est vrai que l'impossibilité où se trouvent les personnes ayant traité avec le failli de faire annuler ses actes, ne démontre pas l'absence d'incapacité, puisque (art. 1125 C. civ.) les personnes qui contractent avec un interdit n'ont pas ce droit².

Mais cette absence d'incapacité résulte nettement de ce fait qu'à la cessation de la faillite, les actes du failli, même postérieurs au jugement déclaratif, produisent toutes leurs conséquences juridiques.

Dira-t-on que ces actes sont nuls à l'égard des créanciers seulement ? La formule est encore incorrecte ; car rien ne s'oppose à ce qu'ils soient valables à l'égard des créanciers, si ceux-ci sont désintéressés. Les créanciers ne font pas tomber les actes incriminés ; ils les font déclarer inopposables ; il dépend d'eux de maintenir l'opération, s'ils y trouvent intérêt.

Il ne faut donc pas parler de nullité, mais plutôt d'inopposabilité ; il ne faut pas parler d'incapacité, mais d'indisponibilité.

1. « Il serait ridicule et indécent qu'un débiteur en faillite pût prétexter cet état pour demander la nullité d'engagements qu'il a contractés. » Agen, 28 mai 1811 (*Rép Dall.* v° *Faill.*)

2. LYON-CAEN et RENAULT, t. 7, p. 161, n° 208. — BOISTEL, n° 906.

CHAPITRE III

LE DESSAISSEMENT ET L'IDÉE D'INDISPONIBILITÉ DU PATRIMOINE DU FAILLI

Au point de vue de sa nature juridique, le dessaisissement consiste dans l'indisponibilité au profit de la masse des différents éléments composant l'actif du débiteur. La loi veut que la liquidation du patrimoine du failli s'opère dans l'état où ses biens se trouvent à cette date, et que les droits des créanciers soient déterminés à la même époque, sans pouvoir subir aucun changement ultérieur. La loi veut soustraire l'actif aux conséquences des actes postérieurs en édictant son indisponibilité.

Il suit de là qu'à partir du jugement déclaratif, la masse qui, jusque-là, a été l'ayant cause du failli, est considérée à son égard comme un tiers. — Jusque-là, les créanciers ont dû subir les conséquences des actes passés par le failli, qui est censé les représenter.

Mais le jugement déclaratif de faillite crée une présomption générale de fraude en ce qui concerne les actes postérieurs du failli. La loi s'inspire de la vieille maxime des jurisconsultes

italiens : « Fallitus ergo fraudator »; et, partant de cette présomption de fraude, de ce soupçon de mauvaise foi, elle décide que tous ces actes tomberont sous le coup de l'action Paulienne de l'article 1167 du Code civil, sans que le syndic ait besoin de donner la preuve ni de l'intention dolosive du failli, ni de la connivence des tiers avec lesquels il a traité.

De cette présomption de malhonnêteté, qui se justifie facilement par le fait que le failli s'est montré, sinon capable de dol, du moins trop maladroit pour qu'on puisse écarter ici l'assimilation de la faute lourde au dol, il résulte que le failli ne peut plus continuer à représenter les créanciers : il avait géré jusqu'ici ses affaires pour le compte de ses créanciers ; ce sont ceux-ci qui désormais géreront ses biens. — Ainsi, comme le dit M. Thaller¹, la prise du patrimoine en gestion directe fait passer les créanciers dans une nouvelle catégorie : les créanciers qui, jusque-là, étaient des ayants cause du failli obligés de subir les conséquences de ses actes, deviennent à son égard des tiers auxquels les opérations du dessaisi ne peuvent plus dorénavant porter préjudice.

Cette transformation radicale des rapports du failli et de ses créanciers engendre les

1. THALLER, *Traité de dr. com.*, 2^e édit., n° 167-8, p. 866.

conséquences suivantes, au point de vue de la distinction des ayants cause et des tiers.

Supposons une opération exigeant, pour être opposable aux tiers, un acte complémentaire, par exemple une donation d'immeubles, qui n'est opposable aux tiers que moyennant transcription : si l'acte lui même est postérieur au jugement déclaratif, évidemment il est sans effet au respect de la masse. Mais, fût-il antérieur au jugement, la masse aura encore le droit de ne pas le respecter, lorsque les formalités exigées pour rendre cet acte opposable aux tiers auront été, par suite d'une négligence de l'intéressé, retardées jusqu'après le jugement déclaratif. — Ainsi en est-il : *a)* des donations immobilières, *b)* des transports de créances autres que celles qui sont au porteur ou à ordre, *c)* des actes soumis au principe de la date certaine.

a) Le commerçant dispose d'une propriété à titre gratuit antérieurement à la faillite, et peut-être même à une époque très éloignée du jugement déclaratif. Mais le donataire, qui a accepté la donation, a omis de la faire transcrire au bureau des hypothèques, et il ne remplit cette formalité qu'après la déclaration de faillite. La donation faite par le négociant restera sans effet, et l'immeuble par lui donné sera compris dans l'actif à partager. Le défaut de transcrip-

tion peut, en effet, être opposé par tous les tiers intéressés : il peut donc l'être par la masse, qui n'est pas l'ayant cause du failli, et qui doit être considérée comme un tiers par rapport à cette donation ¹.

b) Le failli a cédé, longtemps avant le jugement déclaratif, une créance qu'il possédait sur un tiers, mais le cessionnaire a négligé de signifier le transport au débiteur cédé ; il a accompli cette formalité seulement après le jugement déclaratif. Ici encore, la cession est sans effet, et la créance demeure dans l'actif de la faillite ².

c) Enfin, en droit commercial, les actes sous seing privé font foi de leur date par eux-mêmes, et les tiers n'ont que la ressource de démontrer que cette date est simulée. En cela, le droit commercial est plus libéral que le droit civil, qui admet (art. 1328) que, si la date du sous-seing n'est pas confirmée par un fait subséquent qui garantisse sa sincérité, les tiers sont fondés à la récuser. Mais, si le droit commercial se montre accommodant, c'est uniquement en ce qui concerne les actes accomplis par un commerçant dans son commerce. Quant aux opérations étrangères au commerce, on revient au droit commun, et la formalité de l'enregistrement est exigée.

1. LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. 7, n° 214.

2. LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, n° 303. — DEMANGEAT, sur Bravard, t. v, p. 300, note 1. — Cassation, 26 janvier 1863 (D. 63. 1, 47).

Ceci posé, voici l'hypothèse qui peut se présenter : un commerçant a signé, avant sa faillite, une transaction absolument étrangère aux opérations de son commerce ; mais la formalité de l'enregistrement n'a été accomplie que postérieurement au jugement déclaratif. L'acte n'aura pas acquis date certaine à l'égard des tiers, et la transaction sera sans valeur au regard de la masse. Une certaine doctrine combat l'application de l'article 1328 C. c. à la faillite ¹ ; mais nous croyons que ses prétentions sont vaines, cette application découlant nécessairement de la théorie d'ensemble qui vient d'être présentée.

La qualification de tiers convient donc bien à la masse, et c'est cette qualité de tiers, reconnue aux créanciers réunis, qui est la véritable explication de l'indisponibilité des biens du failli. Celui-ci, désormais incapable de représenter la masse dans la gestion de son patrimoine, est privé de cette gestion, qui passe directement à la masse elle-même.

1. LYON-CAEN et RENAULT. — Cass. civ., rejet, 27 janvier 1886. — Annales de dr. commercial, 1886-1887, 2-21 et la note.

CHAPITRE IV

LE DESSAISISSEMENT ET L'IDÉE DE DROIT RÉEL CONFÉRÉ A LA MASSE

Ne faut-il pas aller plus loin et faire intervenir un autre facteur juridique pour donner à la masse une situation plus solide encore, réunir pour ainsi dire en un faisceau les créanciers groupés par la vertu du jugement déclaratif, et se demander s'ils n'acquièrent pas un droit réel sur les divers éléments du patrimoine du failli ?

La question est controversée. Nous avons déjà rejeté l'idée d'expropriation, que certains avaient cru devoir attacher au dessaisissement ; mais ici, il s'agit de savoir si la faillite n'entraîne pas, en dehors de toute expropriation du débiteur, un droit réel pour les créanciers.

Une première opinion répond négativement¹. La masse n'acquiert pas, par suite du jugement déclaratif, un « *jus in re* » sur le patrimoine du failli. Quel serait ce droit réel, com-

1. LYON-CAEN et RENAULT, *Tr.*, t. 7, p. 249, n° 299.

ment le dénommer? S'il existait, le jugement déclaratif de la faillite serait passible d'un droit de mutation qu'il faudrait liquider tantôt au tarif mobilier, tantôt au tarif immobilier; or, rien de pareil n'a lieu. Toutefois, si la masse n'acquiert pas un droit réel contemporain du jugement déclaratif, si le prononcé de la faillite et le dessaisissement ne lui donnent pas *ipso facto* un « *jus in re* », elle acquiert postérieurement un avantage qui, comme le premier, découle de la faillite, et qui la rend cette fois vraiment titulaire d'un droit réel. On a compris que l'on veut parler de l'hypothèque légale que la faillite confère à la masse sur les immeubles du débiteur, à la condition de l'inscription par le syndic. Cette formalité remplie, la masse cesse d'être un tiers quelconque, et se trouve dans la situation d'un tiers investi d'un droit sur la chose : cette hypothèque est le seul droit réel de la masse.

Mais dessaisissement et hypothèque légale sont deux bénéfices distincts et de nature différente accordés aux créanciers du failli, et le premier, qui est seul une conséquence directe et nécessaire du jugement déclaratif, n'a nullement les caractères d'un droit réel.

Telle est l'analyse généralement présentée des garanties accordées par la loi aux créanciers du failli. M. Thaller a proposé une autre construction juridique, dont il est intéressant

d'exposer les grandes lignes et les arguments principaux.

Pour lui, le dessaisissement et l'hypothèque légale de la masse ne sont pas deux institutions différentes, deux bénéfices distincts accordés aux créanciers; ce sont deux formes d'un même « droit réel », qui résulte directement du jugement déclaratif de faillite. « Le dessaisissement et l'hypothèque légale, dit-il, marchent de front, et ne forment qu'une seule et même institution. L'hypothèque légale, c'est le dessaisissement du failli, en tant qu'il s'applique aux immeubles ¹. »

Voici sur quels raisonnements juridiques M. Thaller appuie sa conception du dessaisissement. Il fait remarquer, tout d'abord, qu'il y a quelque chose d'anormal dans cette hypothèque légale, qui tire sa raison d'être de la déclaration de faillite, mais qui pourtant « ne prend vie pour la masse qu'après coup... par la vertu providentielle d'une inscription, tandis que le dessaisissement, lui, opère de plein droit sitôt la faillite déclarée ». Puis, pénétrant la nature même du dessaisissement, il s'attache à démontrer que l'indisponibilité du patrimoine du failli présente tous les caractères d'un droit d'hypothèque ou de nantissement. Dès que la

1. THALLER, *Tr.*, n° 1682, p. 869.

faillite est prononcée, dit-il, le commerçant perd le droit de disposer de ses meubles ou de ses immeubles, ou de les engager d'une façon quelconque. Or, ce sont là les effets d'un véritable droit réel, hypothèque en tant qu'il s'applique aux immeubles, nantissement en tant qu'il affecte la fortune mobilière du failli. Ce droit réel est une transformation, un perfectionnement, une aggravation du droit de gage général qui appartient aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs. La faillite, emportant mainmise judiciaire sur l'universalité des biens du failli, rend plus rigoureux le lien qui affecte ces biens à la garantie des créances représentées dans la masse. Le droit des créanciers prend ainsi une forme nouvelle et plus énergique. Cet effet, qu'on rattache d'ordinaire à la double idée de dessaisissement et d'hypothèque légale, se déduit naturellement du « droit réel » que la faillite a pour conséquence directe d'assurer à la masse.

Ce droit naît, en effet, du jugement déclaratif de faillite, et il frappe immédiatement le patrimoine mobilier et immobilier du failli.

La loi ordonne bien certaines mesures de publicité, un affichage et des insertions du jugement déclaratif, puis, du moins en ce qui concerne les immeubles, une inscription hypothécaire. Mais l'effet normal de la faillite,

l'attribution d'un droit réel à la masse, n'est nullement subordonné à l'accomplissement de ces formalités. — Cet effet se produit directement et immédiatement, et les formes de publicité prescrites par la loi ne sont que des mesures de précaution, édictées dans l'intérêt des tiers, mais qui ne produisent, par elles-mêmes aucun effet juridique. — Le retard du syndic à requérir l'inscription de l'hypothèque ou à faire faire les insertions, sera sanctionné sans doute par une action en responsabilité; mais il n'aura pas pour résultat de suspendre les effets normaux de la faillite.

Telle est l'argumentation employée par M. Thaller pour identifier le dessaisissement et l'hypothèque légale de la masse, et pour reconnaître à celle-ci un droit réel naissant directement de la faillite elle-même, indépendamment de toute inscription. — Il fait remarquer, en faveur de cette conception, que le droit romain connaissait déjà une institution semblable, et que l'envoi en possession des biens du débiteur s'analysait déjà en un véritable droit de gage, qui portait même le nom de « *pignus prætorium* ». « N'est-il pas tout à fait naturel, conclut M. Thaller, tout à fait conforme au bon sens, d'envisager cette saisie générale, cette sorte de séquestration de l'ensemble des biens, qui forme l'essence de notre institution,

à la manière d'un engagement réel du patrimoine, lequel ouvre tout aussitôt une liquidation forcée? C'est plus encore qu'une hypothèque: c'est une hypothèque qui entre immédiatement dans la voie des actes exécutoires¹. »

A vrai dire, cette théorie n'est pas absolument nouvelle, et une conception très voisine avait déjà été proposée antérieurement par Troplong, dans son *Traité de la transcription en matière hypothécaire*: « La faillite est organisée par une loi spéciale; elle forme un système complet qui ne doit pas être dérangé par une loi étrangère.— Or, d'après le Code de commerce, le dessaisissement du débiteur date du jugement déclaratif, et non de l'inscription prise en vertu de ce jugement.— La faillite une fois déclarée, tous les droits sont fixés et arrêtés; les hypothèques elles-mêmes, quoique valablement requises, ne peuvent plus être inscrites (art. 448 C. de c.): tant il est vrai que le jugement déclaratif de faillite est un moment décisif et suprême, d'où résulte une ligne de séparation infranchissable². »

Le débat sur la nature juridique du dessaisissement n'est pas du reste purement théorique,

1. THALLER, *Tr.*, n° 1633, p. 87) (2^e édit.).

2. TROPLONG, *op. cit.*, n° 149.

et les deux opinions que nous venons d'analyser n'aboutissent pas en pratique au même résultat. Il est donc intéressant, pour mieux apprécier la doctrine de Troplong et de M. Thaller, d'en exposer brièvement les conséquences les plus notables.

a) On peut supposer, en premier lieu, que le commerçant, antérieurement à la déclaration de faillite, a aliéné, à titre onéreux, un de ses immeubles, mais que l'acquéreur n'a fait transcrire l'acte de vente que postérieurement au jugement déclaratif.

D'après l'opinion généralement admise, l'acheteur ¹ ne perd pas nécessairement, par le fait même du jugement déclaratif, le droit de faire transcrire son titre; il devra seulement avoir procédé à cette formalité avant que le syndic ait fait inscrire l'hypothèque de la masse.

Au contraire, d'après la théorie de M. Thaller, le dessaisissement attaché à la déclaration de faillite s'analysant en un droit réel, en une hypothèque qui frappe aussitôt les biens du failli, la vente non encore transcrite au jour du jugement est inopposable à la masse. Celle-ci a acquis, en effet, antérieurement à la transcrip-

1. Comme nous le verrons plus tard, il en est autrement du donataire, ce qui s'explique par les règles spéciales aux donations.

tion, qui devait seule parfaire la vente à l'égard des tiers, un droit réel qui fait échec au droit de propriété, resté occulte, de l'acquéreur. — L'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 dispose en effet que, « jusqu'à la transcription, les droits résultant de la vente ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». Or, dit M. Thaller, « la masse, à peine la faillite prononcée, répond à cette condition. — Elle dispose d'un droit sur les immeubles du failli, soit qu'on l'appelle dessaisissement ou hypothèque. — A-t-elle conservé ce droit ? Sans doute, puisque la loi ne l'assujétissait à aucune mesure particulière de conservation. — L'inscription syndicale, en effet, est requise, non point pour conserver l'hypothèque, mais pour couvrir la responsabilité du syndic...¹ »

b) Voilà une première conséquence de l'idée de « droit réel ou hypothécaire » appliquée au dessaisissement. — En voici une seconde. — On peut supposer que le négociant, au lieu d'avoir vendu un immeuble, en a, au contraire, acheté un antérieurement à sa déclaration de faillite, et que le vendeur, non payé du prix, a omis de requérir la transcription, ou ne l'a fait que postérieurement au jugement déclaratif.

1. THALLER, *loc. cit.*

Dans l'opinion générale, le vendeur qui a ainsi perdu le privilège à lui accordé par l'art. 2103 du C. civ. sur le prix de l'immeuble, conserverait au moins une autre garantie, l'action résolutoire, et il pourrait ainsi faire rentrer le bien aliéné dans son patrimoine. (Art. 1184 et 1654 C. civ.)

M. Thaller, partant toujours du même principe, enseigne logiquement, au contraire, que la transcription tardive de la vente fait perdre à la fois au vendeur son privilège et son action résolutoire. — En effet, l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 dispose que ces deux garanties tombent en même temps vis-à-vis des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. — Or, telle est bien la situation des créanciers de la masse. — Ils ont acquis, antérieurement à la transcription, un droit réel, un droit hypothécaire, qu'ils ont conservé conformément à la loi, puisque celle-ci ne prescrivait aucune formalité spéciale à cet égard. — Leur droit fait donc échec à celui de l'acquéreur, et l'immeuble ainsi acquis, doit rester dans le patrimoine du failli.

Telles sont les conséquences pratiques les plus notables du principe posé par M. Thaller. — Après avoir ainsi exposé en détail la concep-

tion proposée par cet auteur, il nous faut l'apprécier juridiquement.

La jurisprudence et la majorité des auteurs n'admettent pas toutes les solutions proposées par M. Thaller.

Si l'on reconnaît volontiers que le dessaisissement peut par lui-même conférer à la masse la qualité de tiers, on se refuse à admettre qu'il lui confère un droit réel sur le patrimoine du failli. Nous croyons, nous aussi, que c'est bien là la solution juridique, et qu'il faut s'en tenir à cette distinction. — En réalité, les créanciers ont été les ayants cause du failli jusqu'au jugement déclaratif; postérieurement, ils ont cessé d'être obligés de suivre la foi de leur débiteur, et de supporter les conséquences de ses actes. — Leur situation a donc changé, et ils se sont pour ainsi dire détachés de la personne du failli pour devenir des tiers. — Nous sommes donc, jusqu'ici, d'accord avec M. Thaller¹. Mais faut-il admettre, avec lui, que le jugement déclaratif crée un droit réel au profit des créanciers?

1. En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, nos 214, 303, tr. t. 7; — DEMANGEAT, sur Bravard, t. v, p. 300, note 1; — ESNAULT, t. I, n° 202; — AUBRY et RAU, t. iv, § 359 bis, p. 429; — GUILLOUARD, *Vente*, n° 785; — Cassation, 26 janvier 1863 (D., 63, 1, 47); 27 janvier 1886 (*Annales de Droit commercial*, 1886-87, 2, 21, note 1); 16 nov. 1892 (D. P. 93, 1, 68).

Nous ne le pensons pas ; car le jugement déclaratif ne peut, en transportant à la masse la saisine des biens de la faillite, lui donner un droit de suite contre les biens valablement aliénés par le failli. — Ayant cause du failli jusqu'au jugement déclaratif, la masse prend l'administration de son patrimoine dans l'état où ce patrimoine se trouve lors de la déclaration de faillite. — Elle doit donc respecter les actes qu'il a consentis jusqu'à cette déclaration : elle ne pourrait, en effet, faire obstacle à l'exercice des droits que le failli a conférés à des tiers qu'en opposant à ceux-ci un droit égal ou supérieur. Or, seule, l'hypothèque légale de la masse, dûment inscrite par le syndic avant la transcription des actes dont il s'agit, donne effectivement à la masse un droit de cette nature. C'est par l'inscription de l'hypothèque, et par cette inscription seule, que la masse devient, suivant l'expression de la loi du 23 mars 1855 (art. 3), « un tiers ayant des droits sur l'immeuble et les ayant conservés en se conformant aux lois ». En règle générale, l'inscription ou la transcription des actes autorisent seules les tiers à se prévaloir de cet article : y aurait-il une exception en ce qui concerne l'hypothèque légale de la masse ? Non, car cette exception, nous ne la rencontrons dans aucun texte. Au contraire, l'article 490 Code de commerce requiert

la formalité de l'inscription pour l'hypothèque légale de la masse. A quoi servira cette inscription ? Quelle sera sa sanction, sinon la sanction qui s'attache d'ordinaire à l'omission de semblables formalités, c'est-à-dire la déchéance de l'hypothèque elle-même ? On ne peut sans arbitraire se contenter d'y voir une formalité insignifiante, dont l'omission n'entraînerait, comme conséquence, que la responsabilité du syndic. On ne justifie, par aucun texte positif, cette manière d'envisager les choses. C'est artificiellement que l'on soude l'une à l'autre ces deux institutions parfaitement distinctes, l'hypothèque légale de la masse et le dessaisissement.

En résumé, ce n'est pas le dessaisissement, mais l'inscription de l'hypothèque légale de la masse par le syndic qui confère un droit réel aux créanciers, et de là résultent des conséquences opposées à celles que nous avons étudiées plus haut. C'est ainsi, par exemple, que la masse ne pourra méconnaître une vente d'immeubles non transcrite. Elle n'a point, sur l'immeuble du failli, un droit réel qui puisse lutter avec le droit de propriété transféré à l'acquéreur par le failli lui-même. Si l'hypothèque de la masse n'est pas inscrite, le tiers acquéreur pourra donc, pour que sa vente soit valable au regard de la masse, transcrire cette vente après comme avant le jugement déclaratif. Si

l'hypothèque est inscrite, au contraire, la masse se trouvera dans la situation d'un créancier hypothécaire ayant conservé ses droits sur l'immeuble. Elle ne pourra sans doute procéder contre l'acquéreur par voie de revendication, comme le ferait un propriétaire. Mais, en revanche, cet acquéreur devra respecter le droit hypothécaire de la masse, et remplir les formalités de la purge ; à défaut par l'acquéreur de remplir ces formalités, le syndic lui fera sommation de purger, payer, délaisser ou se laisser exproprier. (Art. 2169 C. civil.) Et, lorsqu'un ordre sera régulièrement ouvert, la masse viendra à son rang d'hypothèque ¹.

Nous n'acceptons donc pas la théorie de M. Thaller, et nous nous rallions à celle de la jurisprudence. Seule, cette théorie est conforme au droit commun des hypothèques. Seule, elle explique l'utilité de l'inscription de l'hypothèque légale requise par l'article 490 C. de c. Seule enfin, elle a l'avantage de ne point accorder arbitrairement à la masse un droit réel dont on ne voit aucune trace dans les textes, et dont le caractère n'est du reste nullement précisé.

Pour nous donc, le dessaisissement n'a pas pour effet de faire passer la propriété des biens

¹ Cassat., 5 août 1859 (S. 69, 4, 393).— LYON-CAEN et RENAULT, t. 2, n° 2718.

du failli entre les mains de la masse ; il ne lui confère pas non plus par lui-même une hypothèque légale sur ces biens.

Il consiste dans la substitution de la masse au failli dans l'administration de son patrimoine. Il se limite à cela, et il serait arbitraire d'y voir autre chose ¹.

¹ LYON-CAEN et RENAULT, t. 7, p. 294, n° 299. — BOISTEL, n° 919. — AUBRY et RAU, II, § 29, notes 92 et 93. — FLANDRIN, *Transcription*, t. 2, n° 857. Cassation, 5 août 1869 (S. 69, I, 393). — Cass., 13 juillet 1891 (D. P. 92, I, 498).



DEUXIÈME PARTIE

CONSÉQUENCES DU DESSAISISSEMENT RELATIVEMENT AUX ACTES DU FAILLI

§ 1^{er}

PRINCIPE GÉNÉRAL

Du principe émis précédemment par nous, le dessaisissement est une indisponibilité totale des biens du failli, il découle que le dessaisissement atteint tous les actes du failli ayant rapport à ces biens. Entraver complètement son activité dans l'avenir, c'est le moyen le plus sûr de l'empêcher de nuire à ses créanciers. Qu'il s'agisse de tel ou tel acte, la raison de cette mesure légale est la même, et il n'y a pas lieu de distinguer; l'administration totale de ses biens est donc enlevée au failli, et il se trouve ainsi mis dans l'impossibilité de léser les

intérêts de ses créanciers, soit en diminuant son actif, soit en augmentant son passif.

Tel est le principe. Toutefois, s'il se rencontre des actes qui doivent nécessairement profiter à tous, aux créanciers comme au failli lui-même, des actes dont le but certain, dont l'unique conséquence est de sauvegarder au respect de tous l'actif de la faillite, il n'y a pas lieu de restreindre relativement à eux l'activité du failli.

Tel est précisément le caractère des actes conservatoires, dont l'accomplissement ne peut être que profitable aux créanciers, et qui ne peuvent jamais être pour eux une source de dommage.

En bonne logique, il serait inutile et même nuisible d'empêcher le failli de les accomplir, et pour eux, il y a lieu de faire exception à la généralité du principe de la nullité des actes accomplis par le failli.

Cette exception, inspirée par des considérations d'utilité générale, est, du reste, la seule que ce principe puisse comporter ; et, en dehors des actes conservatoires, tous actes accomplis par le failli sont nuls et d'une même nullité, quels que soient leur portée, leur nature, leur but, qu'ils soient extrajudiciaires ou judiciaires, d'administration ou de disposition, qu'ils tendent à créer ou à éteindre des droits personnels.

Mais quel est le caractère de cette nullité? Est-ce une nullité absolue? Non; nous avons vu déjà que le dessaisissement ne fait pas du failli un incapable, et que, si la loi lui défend d'agir, c'est uniquement dans l'intérêt de ses créanciers, et dans la crainte qu'il ne porte atteinte à leur gage. Il en résulte que c'est seulement au regard de la masse que les actes du failli sont entachés de nullité. En principe, le failli peut parfaitement agir, mais ses actes ne peuvent entraîner de conséquences fâcheuses pour ses créanciers. Il est peut-être même incorrect de dire que les actes sont entachés de nullité; on désigne, il est vrai, communément la demande que forme le syndic pour les faire tomber sous le nom d'action en nullité, et on donne le même nom aux actions par lesquelles on attaque les opérations de la période suspecte ¹.

Mais ces qualifications ne sont peut-être pas très exactes; en effet, les opérations du débiteur contraires à l'article 443 C. de com. sont valables à son égard, comme elles le sont à l'égard de son cocontractant. — Lorsque la faillite ou la liquidation aura pris fin, elles s'exécuteront dans les rapports des deux cocontractants, sans que l'un ou l'autre soit fondé à se prévaloir de

1. Art. 446 C. de c.: « Sont nuls.... tous actes.... » — Art. 447 C. de c.: « Tous paiements faits par le débiteur.... pourront être annulés.... »

leur irrégularité. — La faillite engendre seulement une indisponibilité des biens, ce qui est tout autre chose. La seule personne recevable à faire tomber les actes incriminés, c'est la masse des créanciers représentée par le syndic.

A dire vrai, elle ne fait pas tomber ces actes, mais elle fait juger que ces actes lui sont inopposables.

Il dépend, en effet, de la masse de maintenir l'opération, si elle y trouve intérêt. — Si, par exemple, le failli a conclu une vente de marchandises à un prix avantageux, le syndic pourra ratifier cette vente. — La preuve de cette ratification dépendra du reste des circonstances, et elle pourra n'être que tacite.

Nous reconnaissons donc à la masse des créanciers, représentée par le syndic, le droit de ne pas supporter les actes du failli qui portent atteinte au gage commun.

§ 2

APPLICATION DU PRINCIPE

Après avoir ainsi déterminé d'une façon générale la portée de l'art. 443 en ce qui concerne les actes du failli, il nous faut examiner les applications du principe posé, tant en ce qui

regarde les actes extrajudiciaires qu'en ce qui a trait aux actes judiciaires.

1^o *Actes extrajudiciaires*

Les actes extrajudiciaires peuvent se rapporter aux deux idées suivantes : d'une part, ils peuvent être des actes d'administration ou d'aliénation, et, d'autre part, ils peuvent tendre à créer ou à éteindre des obligations. — Nous nous occuperons successivement de ces diverses catégories d'actes extrajudiciaires.

A. Actes d'administration. — Il est inutile d'insister sur cette sorte d'actes, qui est précisément celle que l'article 443 C. de com. interdit expressément au failli. Le syndic seul peut les accomplir.

La jurisprudence va plus loin, et décide que non seulement le failli ne peut accomplir des actes d'administration à partir du jugement déclaratif, mais qu'il est encore sans qualité pour approuver des actes passés en son nom avant ce jugement; — qu'il lui est impossible, par exemple, de recouvrer une créance contractée à son profit avant la faillite ¹.

¹ Douai, 11 mars 1847 (Jurisp. Douai, 1847, p. 218). — Cassation, 11 août 1885 (D. 86, 1, 52). — Trib. de la Seine, 14 janv. 1887 (*Journ. fail.* 87, p. 322).

D'ailleurs, ces actes que le failli ne peut faire personnellement ne pourraient pas davantage être faits par une personne qu'on pourrait considérer comme mandataire du failli. Ainsi, le porteur d'un effet de commerce en vertu d'un endossement irrégulier, donné par un individu dont la faillite vient d'être déclarée, n'est à l'égard des tiers qu'un mandataire. — Pas plus que le failli, il ne peut recevoir le paiement de l'effet de commerce au préjudice de la masse créancière, et, pour faire annuler, dans l'intérêt de la masse, le paiement fait au bénéficiaire de l'endossement irrégulier, les syndics ne sauraient être assujétis à prouver qu'en fait, ce paiement a été effectué avec la connaissance de l'état de faillite ; car cet état est présumé connu de tous dès que le jugement déclaratif a été prononcé ¹.

B. Actes d'aliénation. — La loi ne décide pas expressément que les actes d'aliénation sont interdits au failli ; mais il nous est permis de déduire cette interdiction de la disposition même qui lui retire le droit d'administrer ses biens. — Les actes de disposition ont, en effet, de plus graves conséquences, au point de vue de l'intérêt des créanciers, que les actes de pure administration, et quiconque est privé du droit

1. Cassation, 17 décembre 1856 (Bul. cassat. civ. n° 103).

d'administrer est privé *a fortiori* du droit de disposer. — Le failli ne peut donc disposer de ses biens, ce qui signifie qu'il ne peut ni les aliéner ni les hypothéquer.

Il ne peut les aliéner à titre gratuit : cela va de soi, puisqu'on ne peut faire de libéralité sans être libéré de ses dettes : « *Nemo liberalis nisi liberatus.* » Il ne peut davantage aliéner à titre onéreux, parce qu'il pourrait, dans ces sortes d'aliénations, soit par malveillance, en déguisant par exemple une libéralité sous le couvert d'une vente, soit par simple maladresse, préjudicier aux intérêts de la masse.

Il ne peut hypothéquer, car l'hypothèque est en réalité une aliénation, aliénation virtuelle sans doute, mais non moins dangereuse que l'aliénation formelle, parce que les conséquences qu'elle entraîne ne s'aperçoivent pas immédiatement, et peuvent échapper à celui qui la consent. — On peut ajouter qu'à la différence de l'aliénation actuelle, qui, dans certains cas, peut être profitable à la masse, l'hypothèque lui est toujours nuisible. Elle a toujours le caractère d'une diminution du patrimoine, et l'article 448 du C. de c., qui défend même l'inscription, après le jugement déclaratif, des droits hypothécaires antérieurement acquis, vient encore à l'appui de la solution que nous donnons, et nous dispense d'insister plus longue-

ment sur ce point. — Ajoutons seulement que ce que nous disons relativement à l'hypothèque s'applique *parte in qua* au nantissement¹.

De quelque manière que ce soit, le failli ne peut donc disposer de ses biens.

Resterait à examiner une question spéciale, celle de savoir quel serait l'effet d'une vente d'immeubles consentie avant la faillite et transcrite postérieurement au jugement déclaratif : cette vente est-elle opposable ou non à la masse ? Nous avons déjà traité cette question en étudiant la nature du dessaisissement : nous n'avons pas à y revenir.

C. Actes créateurs d'obligations. — Rappelons d'abord que le failli n'est pas un incapable, et qu'il serait incorrect de dire qu'il ne peut s'obliger. En réalité, le failli peut s'obliger, mais les conséquences pécuniaires de ses obligations ne doivent pas rejaillir sur la masse : tel est le vrai principe.

Le tiers, en s'engageant envers le failli, s'est engagé envers la masse ; mais la réciprocité n'est pas vraie, et le failli n'a pas, par son fait, engagé la masse envers le tiers. — La masse pourra seulement se trouver ensuite engagée, si elle prend à son compte l'acte du failli. — Il en est ainsi quelle que soit la source

1. Paris, 28 mars 1867 (Journ. Trib. com., 68, p. 238).

de l'obligation, qu'elle résulte d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

Contrats et quasi-contrats. — En fait, la masse ne prendra jamais pour elle l'obligation unilatérale contractée par le failli, laquelle lui est nécessairement toujours nuisible, puisqu'elle ne donne aucun avantage comme contre-partie de l'obligation contractée. Au contraire, on peut très bien concevoir que la masse accepte un contrat bilatéral passé par le failli, car ce contrat peut être avantageux.

Le bail consenti par le failli peut être fait pour un prix excellent et à un locataire solvable. On conçoit à merveille que la masse puisse avoir intérêt à ratifier un acte semblable ; mais son intérêt peut aussi être opposé, et alors elle a le droit de tenir pour non avenu l'acte passé par le failli. — Aucune difficulté ne se présente, à cet égard, en ce qui concerne les obligations contractuelles ou quasi contractuelles¹. Tout le monde est d'accord pour admettre que la masse ne peut en souffrir préjudice, puisque la volonté du failli ne doit pas nuire à ses intérêts. — Le tiers est présumé connaître l'état de faillite : la

1. En cas de gestion d'affaires par exemple, la masse ne peut supporter les conséquences préjudiciables. — Il lui suffira d'opposer le dessaisissement pour faire tomber les obligations ainsi assumées par le failli.

loi n'avait pas à le protéger et à tenir pour valables les engagements que le failli prenait à son égard.

ε. *Délits et quasi-délits*. — La question est plus délicate en ce qui concerne les délits et les quasi-délits. On pourrait, au premier abord, penser que, le dessaisissement enlevant seulement au failli l'administration de ses biens, les dettes résultant d'un délit ou d'un quasi-délict devraient figurer au passif de la faillite². On peut ajouter à cette considération un argument d'analogie tiré de l'article 1310 du Code civil. Le mineur et la femme mariée, tous deux incapables, peuvent s'obliger à raison de leurs délits ou de leurs quasi-délits.

On peut se demander s'il n'y a pas une ressemblance frappante entre ces incapables et le failli.

Et pourquoi alors, si la ressemblance de situation existe, appliquer des règles différentes aux deux hypothèses, et permettre au failli de commettre des délits ou quasi-délits, sans que

2. M. Thaller voit dans ce principe généralement admis, à savoir que le commerçant ne peut même pas engager la masse par ses délits, la preuve que le jugement de faillite frappe l'actif d'indisponibilité, et crée au profit de la masse une sorte d'hypothèque.

Cette idée n'est pas, selon nous, nécessaire pour justifier l'opinion générale, comme nous le dirons plus loin.

Cette opinion se justifie très bien par le but même du dessaisissement, qui consiste à empêcher le failli de nuire d'une manière quelconque à ses créanciers.

cela entraîne aucune conséquence pour son patrimoine ?

Quelle que soit la valeur de ces arguments, nous ne pouvons adopter une semblable solution. — Les délits engendrent des engagements, et on ne voit pas pourquoi les créanciers de la masse, qui n'ont rien à se reprocher, puisque l'acte du failli ne dépend pas de leur volonté, ne seraient pas aussi bien traités que lorsqu'il s'agit d'un contrat. — Quel est en effet le but du dessaisissement ? — Nous l'avons vu au début de notre étude, c'est de protéger la masse contre les actes malhonnêtes du failli.

Or, les délits et quasi-délits, tout autant que les contrats, peuvent être préjudiciables à la masse et permettre au failli, au moyen de faits illicites commis par lui, de faire rejaillir ses obligations sur ladite masse. Ce serait porter atteinte au principe même qui a guidé le législateur dans l'institution du dessaisissement que de refuser cette protection à la masse.

D'ailleurs, si le failli pouvait s'obliger par ses délits ou quasi-délits, il arriverait fatalement à éluder les dispositions que la loi a prises contre lui. — On objecte l'argument d'analogie tiré de la situation des mineurs et des femmes mariées ; mais il n'est pas possible de mettre sur le même pied ces incapables et le failli, puisque ce dernier n'est pas atteint d'incapacité, mais

que son patrimoine est frappé d'indisponibilité.

Mais, même en admettant l'analogie, nous pouvons encore répondre à cette argumentation. Si le failli ne peut, par ses délits et quasi-délits, obliger la masse, cependant ses faits illicites ne restent point sans effet : il s'oblige lui-même. — Sans doute, actuellement, ces obligations n'ont point de sanction, puisque, en général, il est dépourvu de biens ; mais, s'il revient à meilleure fortune, on pourra en poursuivre l'exécution contre lui. — Prononcée dans le présent, la condamnation aura son effet dans l'avenir.

Ces principes ont été adoptés par la Cour de cassation, qui, dans son arrêt du 11 août 1857, a jugé que l'amende prononcée dans une condamnation postérieure à la déclaration de faillite ne peut figurer au passif de ladite faillite ¹.

D. Actes extinctifs d'obligations. — Si le failli ne peut créer d'obligations nouvelles, il ne peut non plus éteindre les obligations contractées

1. Cass. 11 août 1857 (D. 57. 1. 342) : « Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de l'article 439 et suivants du C. de com. que la déclaration de faillite dessaisit le débiteur de l'administration de ses biens, et opère à ce moment, en faveur de ses créanciers, une mainmise avec droit de gage sur tout son actif ; que le sort de la masse et la position des créanciers se trouvent ainsi fixés par l'événement de la faillite déclarée, aucune créance nouvelle ne peut, à partir de ce moment, être créée au préjudice de la masse, et concourir avec les créances dont l'existence et l'origine est antérieure à la déclaration de faillite. »

par lui antérieurement. — On en voit immédiatement la raison : on ne peut, en effet, admettre que le failli exécute lui-même ses obligations, sans avoir à craindre qu'il ne nuise aux intérêts généraux de la masse en avantageant certains de ses créanciers au détriment de tous les autres. Il est donc sage de lui interdire de payer lui-même ses dettes, à plus forte raison de faire une remise de dette, d'accomplir une novation, enfin, de compenser ses dettes avec celles de ses créanciers. — Quant à ce dernier mode d'extinction, il est facile de comprendre pourquoi il est interdit au failli. — La compensation n'est, en effet, qu'un double paiement simplifié. — Ce paiement produirait intégrale libération en faveur du créancier avec lequel le failli ferait compensation ; or, ce créancier doit subir la loi commune. — D'un côté, comme débiteur du failli, il doit à la masse l'intégralité de sa créance, et, d'un autre côté, comme créancier du failli, il n'a droit qu'à un dividende dont le quantum n'est ni déterminé ni liquidé ¹.

Cette solution est conforme à la doctrine des anciens jurisconsultes italiens. Casarégis dit :

1. Cassation, 27 juin 1876 (S. 77. 1. 241). — Recueil de jur., Nantes, 1883. 2. 82 ; — 1893. 1. 232. — BRAVARD-VERRIÈRE et DEMANGEAT, t. v, p. 160. — BOISTEL, n° 910, p. 679. — LYON-CAEN et RENAULT, *Tr.*, t. vii, n° 216, p. 168.

« Debitores non possunt compensare eorum
« debita cum propriis creditis erga decoctum
« in præjudicium tertii, sed solutis prius eorum
« debitis, pro eorum creditis teneantur post
« modum actionem promovere in iudicio
« concursus ¹. »

Ces principes sont admis dans les pays étrangers ; mais, dans ceux où la compensation est admise, même pour les dettes à terme ou sous condition, la faillite bien entendu n'y met pas obstacle. — Les lois de ces pays se bornent à exclure la compensation, quand un débiteur du failli a acquis une créance d'un tiers contre celui-ci après la déclaration de faillite, ou quand un créancier du failli devient son débiteur après cette déclaration ².

2^o Actes judiciaires

On ne concevrait pas bien que le failli, dessaisi de la faculté d'accomplir des actes extrajudiciaires, conservât celle d'accomplir des actes judiciaires. — Les seconds, en effet, ne sont que les corollaires des premiers, et il serait tout à fait illogique et inexplicable d'in-

1. CASARÉGIS, *disc. leg.*, 76, n^o 23.

2. Loi allemande, art. 48 ; loi suisse, art. 263. — SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation d'après le projet du code civil allemand*, nos 55 et ss., n^o 62.

terdire les uns pour permettre les autres; aussi l'art. 443 C. de com. déclare-t-il qu'à partir du jugement déclaratif, toute action mobilière ou immobilière doit être intentée par ou contre le syndic ¹.

Cet article ne distingue pas entre les deux rôles différents que le failli peut tenir dans une procédure; d'où il semble que ces deux rôles sont également interdits au failli.— Activement, passivement, il est dessaisi de l'exercice de ses actions; il ne peut être ni demandeur ni défendeur.

a) Il ne peut être demandeur; ainsi, il ne peut intenter, en son nom personnel, aucune action tendant à la réalisation de son actif, et la procédure par lui entamée n'en serait pas moins irrégulière, si le jugement déclaratif avait été ultérieurement rapporté ².

La jurisprudence ne transige nullement avec ce principe, et elle n'autorise même point le failli à exercer ses actions lorsque le syndic a donné sa démission. Il ne serait pas prudent, en effet, de remettre le failli à la tête de ses affaires au moment où, le syndic disparaissant, la surveil-

1. Cassation, 4 janv. 1898 (D. P. 98. 1. 228). — ESNAULT, *Traité des faillites*, t. I, n° 158, p. 225. — BOULAY-PATY et BOILEUX, t. I, n° 154, p. 139. — LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 219, p. 170. — MASSÉ, t. II, n° 1234 — RUBEN DE COUDER, v° *Faillite*, n° 231, et *Suppl. faillite*, n° 136.

2. Trib. com. Seine, 6 mai 1852 (Journ. trib. com. 1852, p. 183).

lance des créanciers est moins rigoureuse et moins efficace¹.

Elle ne le fait pas fléchir non plus dans le cas où la faillite reçoit, comme solution, le concordat par abandon d'actif. Elle décide que le failli ne recouvre pas, par ce concordat, l'administration de ses biens et l'exercice de ses actions, mais qu'il reste au contraire, relativement aux droits et actions dont il a fait l'abandon, dans l'état d'incapacité où l'a placé sa faillite².

Enfin, bien que cette dernière hypothèse soit peut-être plus favorable à raison du caractère de l'action elle-même, elle n'admet pas que le failli soit recevable à intenter seul une action en justice pour obtenir la liquidation d'une succession ouverte postérieurement à la déclaration de faillite³. Ici, peut-être, on aurait pu penser que l'action en liquidation n'est pour ainsi dire que la suite de l'acceptation de la succession échue au failli avant le jugement déclaratif, et que, par conséquent, il y avait de bonnes raisons de ne point en refuser l'exercice au failli? La jurisprudence ne l'a pas fait. Elle a donc donné la plus large application au principe de la non-recevabilité du failli à intenter

1. Cass., 12 avril 1869 (S. 69. 4. 356).

2. Paris, 24 juin 1889 (Journ. trib. com., 90, p. 391).

3. Cass., 4 janvier 1898. (D. P. 98. 1. 228).

quelque action que ce soit après le jugement déclaratif.

b) Comme défendeur, l'impossibilité d'intenter une action suppose, comme principe parallèle, l'impossibilité d'y défendre... Le demandeur ne pourra donc pas mettre en cause le failli pour que les conséquences du jugement soient opposables à la masse, mais bien le syndic lui-même¹.

Tout jugement rendu contre un commerçant failli sera nul, s'il a été actionné et a figuré à l'instance sans l'assistance de son syndic².

Ce que nous disons du prononcé du jugement s'applique évidemment à la notification du jugement et des autres actes de la procédure.

Le jugement et les autres actes doivent être notifiés au syndic et non plus au failli. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe; nous en citerons deux, l'une relative à la surenchère, l'autre à la saisie-arrêt :

1^o La surenchère du dixième, bien que dénoncée dans le délai légal au vendeur, est nulle, si elle ne l'a été dans le même délai au syndic de ce dernier, tombé en faillite pendant

1. Cass., 11 août 1885 (D. P. 86. 1. 52).

2. Paris, 16 août 1872 (Journ. tr. com. 72, p. 524).

la période qui s'est écoulée entre la vente et les notifications faites par l'adjudicataire en vertu de l'article 218 du Code de procédure¹.

2° La saisie-arrêt pratiquée par un créancier même privilégié du failli, par exemple par le propriétaire bailleur, entre les mains d'un débiteur de ce dernier, doit être notifiée, non pas au failli, mais à la masse².

La conclusion qui s'impose est donc la suivante: le rôle de demandeur comme celui de défendeur doivent être tenus, à partir du jugement déclaratif, non plus par le failli, mais par le syndic. Dessaisi de ses droits, le failli est dessaisi de la faculté d'intenter une action en justice ou d'y défendre, et cela est logique, car l'action n'est que le corollaire, la mise en œuvre du droit.

Ce principe est-il inflexible? Ne doit-il pas subir une exception dans un cas particulier, dans le cas où l'instance est déjà commencée au moment du jugement déclaratif? Le failli doit-il alors continuer d'accomplir le rôle de demandeur ou de défendeur qu'il a déjà commencé à jouer? Au contraire, y a-t-il lieu de décider que

1. Trib. Seine, 16 février 1878. Journ. trib. com., 78, p. 334.

2. Les poursuites contre les débiteurs du failli doivent être exercées uniquement par le syndic, qui dirige ou supporte toutes les actions actives ou passives de la faillite. — Toulouse, 25 nov. 1886 (Gaz. trib. du midi du 6 février 1887).

l'instance commencée doit être reprise, en raison de ce fait même que l'une des parties en présence est tombée en faillite au cours de l'instance ? — La raison de douter vient des termes de l'article 443. Le failli est dessaisi de tous ses droits et actions ; en conséquence, il ne peut désormais paraître en justice comme demandeur ou défendeur, soit pour commencer une instance, soit pour en continuer une déjà commencée. Mais cette règle si simple, et qui nous semble si naturellement découler de l'article 443, est contrariée par les principes contenus au Code de procédure relativement aux reprises d'instance. — Comment concilier ces règles différentes ? Distinguons suivant que l'affaire est en état ou n'est pas en état.

a) L'affaire est en état. — L'article 342 du C. de proc. décide que le jugement ne sera pas différé. Cet article s'applique-t-il au cas de faillite ? Oui, car, dès lors, l'instance est terminée, les débats sont clos, la situation des parties est désormais fixée ¹.

b) L'affaire n'est pas en état. — La difficulté est ici plus sérieuse, et elle donne lieu à discussion sur la portée de l'art. 345 du C. de pr. —

1. *Vide* Cour d'appel de Lyon, 25 juillet 1883 (*Journ. fail.*, 84, p. 61). La Cour décide que, dans le cas où la faillite de l'une des parties a lieu après les plaidoiries, la veille du jugement, la condamnation sera prononcée contre le failli et non contre le syndic.

Cet article décide qu'il y a lieu à reprise d'instance au cas où la mort de l'une des parties, survenue au cours de la procédure, a été notifiée à la partie adverse. — La mort de l'une des parties, telle est la seule cause de reprise d'instance formellement prévue par l'article 345 C. de pr.: n'y a-t-il pas lieu d'étendre cet article, et de décider que la faillite produit le même effet ?

Sur ce point, trois opinions se sont fait jour :

1° La première décide que la règle est contenue dans l'article 345. La mort seule entraîne reprise d'instance ; l'article 443 C. de c. ne déroge pas à cette règle, et la respecte dans son entière application. — La faillite est un simple changement d'état qui n'empêche pas le failli de continuer l'instance commencée ¹.

2° La seconde opinion soutient que, si l'article 443 C. de c. ne déroge pas explicitement aux dispositions de l'article 345 C. de pr., il y déroge au moins implicitement. Le failli, dessaisi de ses droits et actions à partir du jugement déclaratif, est dans l'impossibilité d'exercer désormais aucune action. — Cette disposition est générale, elle doit s'entendre de la défense faite au failli de paraître désormais en justice, soit pour commencer, soit pour continuer une instance. — Elle signifie donc que toute action dans

1. Bordeaux, 29 fév. 1860 (S. 62, 2, 319.)

laquelle figurait le failli avant le jugement déclaratif doit être annulée et reprise par le syndic ¹.

3° Une troisième opinion décide qu'il n'y aura pas lieu à reprise d'instance. Le jugement déclaratif n'aura pas d'effet rétroactif, l'instance commencée par le failli sera bonne pour la partie antérieure au jugement déclaratif; mais, à partir du jugement, le failli est dessaisi, et il en résulte qu'il ne pourra pas continuer l'instance commencée, laquelle ne pourra être continuée que par le syndic ², après notification de la faillite à la partie adverse ³.

Nous nous rallions à cette troisième opinion, parce qu'elle concilie le principe de la reprise d'instance avec ceux du dessaisissement. Il n'y a pas lieu d'annuler la partie de l'instance commencée par le failli, alors qu'il était pleinement capable d'agir. Mais, d'un autre côté, on ne saurait admettre qu'il figurât encore en son nom propre dans une action après le jugement déclaratif, alors qu'aux termes mêmes de la loi, il est dessaisi de tous ses droits et actions.

Selon nous, la reprise de l'instance n'est pas nécessitée par la survenance de la faillite; mais la continuation de l'instance n'est possible qu'à la condition de la mise en cause du syndic.

1. Chambéry, 3 avril 1867 (D. P. 67, 5, 366.

2. Paris, 18 avril 1889 (D. 90. 2. 342).

3. PARDESSUS, n° 1176.

§ 3

EXCEPTION RELATIVE AUX ACTES CONSERVATOIRES

Nous venons d'examiner le principe de la nullité des actes du failli dans ses manifestations diverses, en tant qu'il s'applique aux actes extrajudiciaires et aux actes judiciaires : ne reste-t-il pas quelques-uns de ces actes qui échappent à la règle générale ? Nous avons déjà annoncé cette exception au début de notre 2^e partie, et nous avons dit qu'il était impossible d'empêcher le failli d'accomplir les actes qui profitent à tout le monde, au failli comme aux créanciers, et dont l'essence est de ne pouvoir porter préjudice à personne : les actes conservatoires.

Il nous faut maintenant donner quelques détails sur ces actes. Ce peuvent être aussi des actes judiciaires ou extrajudiciaires : les uns et les autres sont-ils permis au failli ? Il n'est pas besoin d'insister beaucoup sur cette question. Disons avec la majorité des auteurs que tous les actes conservatoires, quels qu'ils soient, peuvent être accomplis par le failli, et déduisons immédiatement les conséquences de ce principe général.

1^{re} conséquence. — Le failli peut interrompre une prescription ¹, ou encore interrompre une péremption d'instance, laquelle encore est une prescription.

2^e conséquence. — Le failli peut signifier un jugement pour faire courir les délais d'appel ².

3^e conséquence. — Le failli peut faire pratiquer une saisie-arrêt.

Mais peut-il, une fois la saisie-arrêt pratiquée, en continuer la procédure ?

La généralité des auteurs l'admettent ; car, disent-ils qu'est-ce que la saisie-arrêt, sinon une mesure conservatoire, et quel caractère peut-on reconnaître aux actes qui la suivent et qui ont pour but d'établir sa validité, sinon le même caractère de mesure conservatoire ? C'est à cette opinion que nous nous rallions, et nous approuvons pleinement la jurisprudence de la Cour de Paris ; qui reconnaît que le droit pour le failli de pratiquer une saisie-arrêt emporte le droit de la dénoncer et d'en demander la validité. Nous reconnaissons d'ailleurs que l'on ne pourrait aller plus loin, et que le débat sur la question de validité excéderait les pouvoirs du failli.

Une grave question se pose au point de vue des actes conservatoires, en ce qui concerne le

1. Bordeaux, 14 avril 1840 (D. 40, 2, 245).

2. Lyon, 25 août 1888 (S. 88, 2, 741).

droit d'interjeter appel des jugements qui seraient défavorables à la masse : le failli peut-il interjeter cet appel ?

Ce droit lui avait été reconnu par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 août 1884¹ ; mais il est intervenu un arrêt de la Cour de cassation décidant que le syndic a seule qualité pour intenter les actions qui intéressent la masse, et concluant qu'un créancier, étant sans qualité pour demander cette annulation, est sans droit pour interjeter appel d'un jugement rendu en dehors de sa présence contradictoirement avec le syndic².

Tout général qu'il paraît, le principe formulé par l'arrêt de la Cour de cassation ne nous semble pas s'opposer au droit pour le failli d'interjeter appel. Voici, en effet, dans quelle hypothèse cet arrêt est intervenu :

Un syndic ayant négligé d'interjeter appel, l'un des créanciers de la faillite, se détachant de la masse, avait voulu remplacer le syndic dans ses fonctions et interjeter appel de sa propre initiative : la Cour de cassation l'arrêta, en déclarant que, *seul*, le syndic a qualité pour interjeter appel. Il paraît bien que ce mot *seul* a littéralement hypnotisé les partisans de la

1. Journ. arr. Bordeaux, 1884, p. 385.

2. Cassation, 13 avril 1895 (L. 96, 1, 329).

théorie qui refuse au failli le droit d'interjeter appel. Cependant, que signifiait ce mot *seul* ? Sans doute, la Cour de cassation avait tenu à lui donner un caractère restrictif ; mais, si elle voulait bien établir que le syndic seul pouvait interjeter appel, elle n'établissait ce principe qu'en ce qui concerne les créanciers de la faillite. Elle déniait à chacun de ces créanciers le droit individuel d'interjeter appel ; mais cela ne s'applique nullement au failli. Le failli, d'ailleurs, n'était point visé dans l'affaire, et il n'était nullement question de lui.

Concluons que l'arrêt de la Cour de cassation n'est point venu rompre en visière avec la jurisprudence constante des Cours d'appel, et que l'on peut admettre aujourd'hui que, le droit d'interjeter appel étant un acte conservatoire, le failli a le droit de l'exercer.

A côté du droit d'interjeter appel, nous devons mentionner le droit pour le failli d'intervenir dans les instances à côté du syndic, lorsque son intérêt y est engagé. Comme droit correspondant nous devons admettre que tout intéressé a le droit de mettre le failli en cause à ses risques et périls. Cela ne fait point de difficultés ; mais voici une hypothèse où il peut s'en présenter.

Le syndic a originairement demandé la nullité d'une procédure en saisie immobilière

pratiquée contre le failli. Puis, sans qu'on lui ait reproché aucun tort, il a renoncé spontanément à sa demande en nullité. Le failli peut-il à son tour intervenir, et, dans le but de conserver la demande en nullité interjetée d'abord par le syndic, peut-il prendre cette action pour son propre compte ?

Un premier système soutient que non. Le failli, dit-on dans ce système, n'a-t-il pas un autre moyen que la demande en nullité adressée directement contre la personne qui veut pratiquer une saisie immobilière ? N'a-t-il point son recours contre le syndic ? D'ailleurs, lui permettre de se placer pour ainsi dire à côté du syndic et d'intenter l'action lorsque celui-ci, l'ayant intentée primitivement, y renonce, n'est-ce point rompre l'unité de gestion ? N'est-ce point donner à la masse deux représentants, à la faillite deux gérants, le syndic et le failli¹ ?

Ces raisons ne nous semblent nullement décisives : personne n'ignore combien serait illusoire le recours du failli contre le syndic. Les tribunaux, bien souvent, rejetteraient ses prétentions, et ne croiraient pas devoir permettre au failli d'attaquer le syndic en soutenant que

1. Bordeaux, 18 janvier 1887 (*Journ. faill.*, 88, p. 227). — Trib. de paix Paris, 2 avril 1886 (*Moniteur des juges de paix*, 86, p. 234.)

celui-ci a négligé d'intenter telle ou telle demande. Il faudrait d'ailleurs que cette demande, si elle était favorablement accueillie, apportât la preuve qu'il y a eu négligence dommageable, ce qui forcerait le tribunal à statuer : 1° sur la valeur du droit négligé, et 2° sur la responsabilité qui incombe au syndic par suite de cette négligence. Complication superflue, inutiles attermolements : n'est-il pas bien plus simple, plus rapide, plus économique, de permettre au failli d'agir de suite et de faire décider si l'action doit être exercée ou non ? On objecte l'antagonisme qui fatalement va se produire entre le failli et le syndic ; mais cet antagonisme, on ne l'évite point en refusant l'action directe au failli pour lui permettre un recours contre le syndic. Et puis, cet antagonisme, il est fatal, nécessaire, inévitable. Ce n'est pas dans le cas qui nous occupe qu'il peut uniquement se produire ; mais il existe dans bien d'autres cas. Le syndic est, sans doute, le représentant du failli, mais il est aussi celui de la masse, et nécessairement, la masse est l'adversaire du débiteur. Veut-on un exemple de cet antagonisme ? En voici un certain : il se présente lorsque le failli exerce le droit d'intervention, que chacun s'accorde à lui reconnaître. Si le failli demande à intervenir dans une instance suivie par le syndic, ce n'est pas à coup sûr, pour se joindre au syndic ; car

cette jonction serait inutile et ferait double emploi : c'est pour se poser en adversaire et faire repousser sa demande.

Le premier argument invoqué par le système que nous repoussons ne tient donc pas ; le second n'est pas non plus admissible. Il consiste à dire que permettre au failli d'exercer l'action, ce serait rompre l'unité de gestion. Mais, en vérité, ce n'est pas de la gestion qu'il s'agit ici, mais bien plutôt d'un refus de gestion par le syndic, et l'unité de gestion n'est pas plus rompue par une action intentée par le failli, à défaut de syndic, qu'elle ne le sera par son intervention. La Cour de cassation ¹ a adopté notre système en décidant qu'il n'y a pas d'obstacle à ce que le failli exerce une action en nullité lorsque le syndic, l'ayant primitivement intentée, y a renoncé.

1. Cass., 16 août 1852, J. trib. com. 53, p. 455 (D. P. 52. 1. 295)



TROISIÈME PARTIE

ÉTENDUE DU DESSAISISSEMENT

Maintenant que nous connaissons le but et la nature du dessaisissement, maintenant que nous avons établi qu'il consiste à protéger les éléments qui constituent le gage des créanciers contre tous les actes du failli qui tendent à en diminuer la valeur, il nous reste à rechercher quelle est son étendue.

Le principe, avons-nous dit, est que le dessaisissement a pour but d'organiser d'une façon complète la protection du gage des créanciers, en entravant l'activité du failli relativement à ce gage. Il s'ensuit naturellement qu'il doit s'étendre à tout ce qui a trait au patrimoine du failli, la généralité du dessaisissement s'impose, et l'on ne concevrait logiquement aucune limite à son étendue. L'article 443 Code de commerce, dans son alinéa

premier, est la consécration de cette idée : il déclare que le failli est dessaisi de tous ses biens, droits et actions. — Biens meubles et immeubles, corporels et incorporels, présents et à venir, le dessaisissement englobe tout. Tel est le principe commandé par une rigoureuse logique, et qui résulte du reste des dispositions formelles de la loi.

Ce principe si général comporte-t-il des limitations ? Il faut remarquer d'une part, que le dessaisissement n'a trait qu'au patrimoine du failli, et laisse sa personnalité hors de cause. — Or, certains droits se rattachent exclusivement à la personne du failli. — Ces droits seront-ils atteints par le dessaisissement, ou y a-t-il lieu de les en excepter ? Telle est la première question qui se pose.

Il en est une seconde. — Le dessaisissement, mainmise de la masse sur les biens du failli, équivaut à une sorte de saisie générale : ne doit-on pas conclure de cette analogie que les biens qui peuvent être l'objet d'une saisie, peuvent seuls être également l'objet d'un dessaisissement, tandis que les biens qui échappent à la saisie, les biens insaisissables, y échapperaient en vertu de cette qualité même ?

La personnalité du droit et l'insaisissabilité du bien n'entraînent-elles pas deux exceptions au principe exposé ci-dessus ? C'est ce que

nous examinerons après avoir développé le principe de la généralité du dessaisissement.

L'étude logique de l'étendue du dessaisissement comporte donc un double examen, portant sur les deux points suivants, qui feront l'objet de deux chapitres :

1° Biens et droits du fuilli affectés par le dessaisissement ;

2° Biens et droits du fuilli auxquels le dessaisissement reste étranger.

CHAPITRE I^{er}

BIENS ET DROITS DU FAILLI AFFECTÉS PAR LE DESSAISISSEMENT

Nous avons dit qu'en principe, et toutes réserves faites en ce qui concerne les deux hypothèses signalées plus haut, l'effet du dessaisissement était absolument général. Nous devons noter successivement les applications les plus intéressantes de ce principe en ce qui concerne les biens et les droits, c'est-à-dire le patrimoine du failli.

La mainmise des créanciers s'étend à tous les éléments de ce patrimoine. (Art. 443 C. de com.) Ce principe est une conséquence de l'idée que les créanciers ont, sur le patrimoine de leur débiteur, un droit de gage général, sans qu'il y ait à distinguer parmi les éléments qui composent ce gage. C'est ainsi que l'article 2092 du C. civ. déclare que les créanciers pourront poursuivre le paiement de leur créance sur tous les biens meubles et immeubles, présents et à venir de leur débiteur. La ressemblance entre les termes de l'article 2092 et ceux de l'article 443 est frappante. Comme le droit de

gage des créanciers, le dessaisissement s'étend aux biens mobiliers ou immobiliers du failli, à son patrimoine civil ou commercial, à l'actif existant au jour du jugement déclaratif ou aux biens qui lui adviendront plus tard ¹.

Nous verrons alors dans quelle mesure le dessaisissement s'applique à tous les biens, en examinant d'abord comment il s'étend aux biens présents, et ensuite comment il s'étend aux biens à venir.

SECTION I^{re}

Biens et droits appartenant actuellement au failli

Le principe de la généralité du dessaisissement veut que tous les biens présents du failli soient atteints sans distinction, quelle que soit leur origine, qu'ils proviennent du commerce, qu'ils viennent, au contraire, de donations faites au failli ou de successions par lui recueillies, peu importe ; ils se sont tous confondus dans une masse commune. Ils ont perdu en s'agrégeant les uns aux autres leur individualité, et sont devenus des éléments du patrimoine, gage commun des créanciers.

1. La loi allemande admet la règle contraire. Voy. THALLER, *Les faillites en droit comparé*, chap. III.

Remarquons dès maintenant que le dessaisissement ne peut s'appliquer qu'à ce qui forme le patrimoine du failli. Il ne s'appliquera point aux biens appartenant à d'autres personnes dont le failli administre le patrimoine à un titre quelconque. Toutefois, dans ces hypothèses, il peut se présenter une difficulté. Le failli peut avoir, en même temps que l'administration, la jouissance des biens qu'il administre. Il va sans dire que cette jouissance fait partie de son patrimoine, et, par conséquent, peut être prise par les créanciers. Mais, si la jouissance a pour contre-partie des charges imposées au failli, la masse ne pourra la prendre qu'à la condition de respecter ces charges ¹.

L'application de la règle qui ne comprend dans le dessaisissement que les biens appartenant au failli, présente quelque difficulté au sujet de l'assurance sur la vie que peut avoir contractée le failli au profit d'un tiers. Il y a lieu d'examiner alors, en cas de mort du failli, si le dessaisissement s'applique au capital assuré.

Pour résoudre cette question, il faut rechercher si le capital a été ou non dans le patrimoine du failli. La solution à donner dépend de la nature qu'on reconnaît à la stipulation

1. Nous développerons d'ailleurs cette question à propos de l'usufruit légal.

faite dans l'assurance sur la vie au profit d'un tiers bénéficiaire. Ce n'est pas une question de faillite.

En résumé, il nous suffit de dire que tous les biens et droits présents sont soumis au dessaisissement. Resterait à voir s'il n'y a pas certains droits qui échappent au dessaisissement à cause de leur caractère de personnalité, et certains biens qu'il n'atteint point à cause de leur insaisissabilité. Nous examinerons cette question dans le chapitre suivant.

SECTION II

Biens et droits acquis ultérieurement par le failli

Le dessaisissement englobe les biens à venir du failli comme les biens présents, parce que, comme les biens présents, les biens à venir font partie du gage commun des créanciers. — Ces biens peuvent se diviser en deux catégories. — L'une comprend les biens qui peuvent advenir au failli par donation, succession ou legs, l'autre comprend les biens que le failli acquiert par un nouveau commerce ou une nouvelle industrie.

§ 1^{er}

BIENS ET DROITS ACQUIS PAR DONATION, SUCCESSION OU LEGS

Le droit d'accepter la libéralité faite ou les successions échues, cesse d'appartenir au failli et passe au syndic en vertu du dessaisissement.

Messieurs Laurent et Huc professent une opinion contraire, et ne permettent pas au syndic d'accepter ou de répudier un legs, une succession, une donation, au lieu et place du failli. — Ces actes, disent-ils en substance, sont des « facultés ». — La faculté, « c'est la possibilité pour une personne d'accomplir des actes juridiques se rattachant à l'exercice d'une action contre un tiers ». (Huc.)

La faculté est purement personnelle, dépend de la volonté du failli, et ne saurait être exercée par la masse ¹.

Cette opinion n'est pas exacte, car, s'il est vrai que la faculté est personnelle, ce n'est pas une raison pour enlever à la masse les avantages pécuniaires qui peuvent en résulter; aussi, la grande majorité des auteurs sont-ils opposés à cette théorie ².

1. HUC, *Explications du C. civil*, VII, 190. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, XVI, n° 424.

2. AUBRY et RAU, *Commentaire de droit civil français*, T. VIII, § 26. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, Donations*, n° 59.

L'acceptation ou la renonciation par le failli seul n'est donc pas opposable à la masse, et spécialement, au cas de renonciation, le syndic n'a pas à se conformer à l'article 788 du C. civil pour se faire autoriser à accepter.

S'il croit devoir accepter, le syndic fera bien de prendre les précautions qui s'imposent à tout administrateur du bien d'autrui, c'est-à-dire d'accepter sous bénéfice d'inventaire, et encore, avant d'accepter, devra-t-il se préoccuper des rapports qui pourraient être dus par le failli. C'est qu'en effet, si la masse représentée par le syndic accepte la succession, le legs ou la donation, elle se soumet aux charges qui peuvent en résulter ; elle acquiert ces biens « *cum sua causa* », et ne peut retenir l'actif en se dégageant du passif.

Vis-à-vis de la masse, les créanciers du *de cuius*, ses légataires, auront les mêmes droits que vis-à-vis du failli lui-même : ils seront créanciers de la masse. Les uns et les autres pourront invoquer le privilège de la séparation des patrimoines (art. 2111 C. civil), et l'inscrire sur les immeubles héréditaires, dans le délai de six mois, sans avoir à craindre l'application de l'article 448 du Code de commerce : « Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits valablement jusqu'au jour du jugement déclaratif de la

faillite; » car l'inscription n'en était pas possible avant, puisque la succession n'était pas ouverte¹. — Les légataires auront en plus la garantie de leur hypothèque légale (art. 1017 C. civil) ; ils pourront de même valablement l'inscrire au cours de la faillite. — Enfin, les cohéritiers pourront demander le rapport contre la masse, d'après les règles établies en cette matière, soit en nature, soit en moins prenant, et, dans ce dernier cas, ils pourront exciper du droit de prélèvement de l'article 830 du C. civil².

La même question se pose, mais avec plus de difficultés, dans le cas d'une succession ouverte avant le jugement déclaratif de la faillite, les délais respectifs de soixante jours et de six mois accordés par la loi aux copartageants créanciers et légataires n'étant pas encore écoulés. — Quelle sera leur situation ? Auront-ils le droit de demander la séparation des patrimoines, et de faire inscrire leur privilège ou hypothèque ?

La question est controversée. Quelques auteurs admettent l'affirmative en disant qu'on ne peut leur reprocher aucune négligence, et en s'appuyant sur l'effet rétroactif de l'inscription³. D'autres, au contraire, ne veulent pas

1. Cassation, 20 décembre 1868 (D. 69. 1. 102.)

2. BOISTEL, *Droit comm.*, n° 911, p. 681, note 2. — Cassation, 28 juin 1869 (Journ. Trib. com., 71, p. 333 ; S. 70. 1. 76 ; D. P. 71. 1. 48).

3. BAUDRY-LACANTINERIE, T. II, n° 1471.

s'écarter du sens positif de l'art. 448 du Code de commerce ¹.

Nous n'approfondirons pas la question, qui est une conséquence du jugement déclaratif et non du dessaisissement.—Nous nous bornerons à dire que, si l'on accorde la séparation des patrimoines, le dessaisissement ne frappe la succession que pour l'excédent des charges ; que si, au contraire, on la refuse, il frappera toute la succession, et les créanciers de cette succession tomberont dans la masse comme créanciers chirographaires.

§ 2

BIENS ET DROITS RÉSULTANT DE L'EXPLOITATION D'UN NOUVEAU COMMERCE

Ce ne sont pas seulement les biens qui échoient au failli par donation ou succession qui se trouvent atteints par le dessaisissement, mais aussi les biens qu'il acquiert lui-même par son activité propre en exerçant un nouveau commerce ou une nouvelle industrie.

L'étude d'un nouveau commerce du failli donne lieu à plusieurs questions. — Tout

1. LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 291.

d'abord, il convient de se demander si le failli peut ou non exercer un nouveau commerce. Il faut ensuite chercher quels sont les effets qui résulteront du nouveau commerce : 1° au point de vue de l'administration des biens acquis par le failli ; 2° au point de vue des actions relatives à ce nouveau commerce ; 3° au point de vue du sort même des biens nouvellement acquis.

Sans doute, logiquement, nous aurions dû étudier séparément ces diverses questions, et nous occuper de la première et de la seconde dans la partie consacrée aux actes du failli, de sorte que la troisième seule trouverait sa place ici. Mais il nous a semblé préférable de réunir sous un même titre toutes les questions relatives au nouveau commerce...

Quand on se demande si un failli peut faire un nouveau commerce, il faut distinguer deux choses, car la question se dédouble.

D'une part, le failli peut-il travailler sous une forme quelconque ?

Et, d'autre part, peut-il exercer une nouvelle industrie ou un nouveau commerce ?

Il paraît tout d'abord incontestable que le failli peut travailler sous une forme quelconque, louer ses services, exercer son activité, utiliser son intelligence, à condition toutefois de ne pas compromettre l'actif de la faillite. La majorité, nous pourrions dire l'unanimité des auteurs

ou des arrêts, lui reconnaissent ce droit ¹. Il y a plus : non seulement on doit permettre au failli d'exercer ainsi son activité, mais encore on doit favoriser cet exercice, parce que c'est le meilleur moyen pour lui d'obtenir des ressources, de nourrir sa famille et de préparer, dans un temps plus ou moins prochain, sa réhabilitation. Ce sont ses créanciers eux-mêmes qui ont intérêt à encourager le failli dans cette voie, puisqu'ils obtiendront par là un complément d'actif. Il n'y a donc point de difficulté sur ce point : le failli peut exercer son activité, employer son intelligence à accomplir un travail quelconque.

Mais, en ce cas, a-t-il le droit de conserver pour lui le produit intégral de son travail à l'encontre de la masse ? Le plus souvent, il en conservera l'intégralité ; car, par son travail, il n'obtiendra guère, cela est presque d'évidence, que les ressources nécessaires à sa subsistance et à celle de sa famille. Ses gains resteront dans les limites tracées par l'article 469, et le failli, n'ayant que le strict nécessaire, ne sera point obligé de s'en dépouiller au profit de la masse. « La masse, dit Pardessus, aurait fort mauvaise

1. Cas., 21 nov. 1827 (S. 28, 1, 27). — Trib. de com. de Marseille, 6 mars 1885 (*Journ. jurispr. Marseille*, 85, 1, 114). — LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, 248. — BOULAY-PATY et BOILEU, t. I^{er}, n° 146. — RENOUARD, t. I^{er}, p. 299. — RUBEN DE COUDER, *Suppl.*, v° *Faill.*, 127.

grâce à se plaindre, puisque l'article 474 permet au failli de réclamer des secours sur l'actif même de la faillite. Mais, si elle prétend que le failli gagne au delà de ce qui lui est nécessaire pour lui et sa famille, la masse peut-elle invoquer le dessaisissement pour faire rentrer le produit de son travail dans l'actif de la faillite ? On est tout naturellement porté à trouver cette prétention de la masse bien rigoureuse. » (Pardessus, n° 1117.)

Telle est l'opinion d'un de nos plus savants auteurs sur cette question : on voit qu'elle est surtout fondée sur une idée humanitaire. Le failli a été une première fois imprudent ; voici que, par son travail, il essaie de se relever, et peut-être de faire rentrer l'aisance dans sa famille : n'y a-t-il pas quelque chose de trop rigoureux à le priver, au profit de la masse, des maigres bénéfices qu'il peut réaliser ?

Malgré la valeur de cette considération morale, on décide généralement qu'il faut ici conserver les principes du dessaisissement.

Pourquoi cela ? C'est qu'en décidant autrement, on rendrait inutile le concordat. C'est ce qu'a démontré Renouard dans le passage suivant, lorsqu'il se demande quel serait « le but du concordat, qui, remplaçant le failli à la tête de ses affaires, lui permet des opérations nouvelles, si celui-ci peut, en l'absence du concordat,

opérer, contracter, sauf à dire à ses créanciers anciens : prenez ce que je vous laisse ; j'agirai librement sur de nouveaux frais »¹.

Le principe se trouve donc être celui-ci : le failli peut travailler, mais l'actif qu'il acquiert par son travail appartient à la masse. Mais toutefois, comme il serait injuste de priver le failli de tout bénéfice dans son travail, l'on a jugé qu'il peut lui être attribué une part rémunératoire sur l'actif que son industrie et son travail ont procuré aux créanciers².

Nous avons vu que le failli peut exercer son activité d'une façon quelconque ; mais, si l'on admet qu'il peut travailler et louer ses services, doit-on admettre qu'il peut exercer un nouveau commerce ou une nouvelle industrie ? Il nous semble que le grand principe de la liberté du travail le demande. Contraindre le failli à demander l'autorisation du syndic, du juge-commissaire ou du tribunal de commerce pour lui permettre d'exercer une industrie, n'est-ce pas en réalité porter atteinte à sa liberté individuelle ? Le droit d'utiliser son intelligence dans un commerce quelconque est un droit essentiellement personnel qui échappe au gage général

1. RENOUD, t. 1^{er}, p. 296. — V., en ce sens, Liège, 7 juin 1893 (S. 94, 4, 22).

2. Paris, 6 juillet 1855 (*Journ. des Tr. de com.*, 55, p. 319). — Bordeaux, 9 avril 1862 (*Journ. arr. Bord.* 62, p. 175).

des créanciers et, par conséquent, au dessaisissement. C'est un principe formellement consacré par de nombreux arrêts de jurisprudence ¹.

Le principe étant admis que le failli peut exercer un nouveau commerce, il faut se demander quels effets en résulteront au triple point de vue suivant :

1° Au point de vue de l'administration des biens acquis par le failli dans son nouveau commerce ;

2° Au point de vue de l'exercice des actions relatives à ce nouveau commerce ;

3° Au point de vue du sort même des nouveaux biens acquis.

a) Il semble bien résulter de ce que le failli a le droit d'exercer un nouveau commerce, qu'il a le droit d'administrer les biens qu'il se procure ainsi par des ressources étrangères à la faillite : c'est ce que reconnaît l'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 1864, précité.

Cette règle s'applique même au cas de clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, et le failli ne saurait être recherché par ses créanciers pour avoir fourni à un tiers sa collaboration dans l'exploitation d'un fonds de commerce.

Le failli formant une société avec un tiers, il

1. Paris, 6 juillet 55 (*Jour. Trib. com.* 53, p. 319. S. 55, 2, 479). — Cass., 27 juil. 8872 (*Recueil arrêts Caen et Rouen.* 73. 1. 31). — *Contra* : ALAUZET, t. VII, n° 2462, p. 106.

n'est pas vraisemblable que l'on puisse accorder aux créanciers le droit de demander la nullité de cette société régulièrement publiée. Il en est de même si elle a été formée après le jugement de clôture, le failli n'ayant apporté dans cette société que son industrie, les capitaux ayant été fournis par le tiers associé.

Mais si, d'une part, les créanciers ne peuvent inquiéter le failli qui fait un nouveau commerce, d'autre part, les tiers qui sont associés avec lui sont valablement engagés.

Afin de bien délimiter les droits du failli exerçant un nouveau commerce dans leurs rapports avec les droits de la masse, on s'est demandé si le failli ne pouvait point demander au tribunal de commerce une autorisation qui réglemente son nouveau commerce et en fixe les conditions par rapport à la masse. Avec raison, le Tribunal de commerce de la Seine¹ a jugé qu'il ne le pouvait pas. Il est bien vrai que l'article 488 du Code de commerce décide que, lorsque le failli est employé par les syndics pour faciliter et éclairer leur gestion, le juge-commissaire a pouvoir de réglementer les conditions de son travail ; mais il ne s'agit point ici d'un failli occupé par les syndics : il s'agit d'un failli exerçant un nouveau commerce, et

1. 6 janv. 69, *Jour. Trib. com.*, 69, p. 149.

cela pour son propre compte. On ne peut assimiler cette hypothèse à l'hypothèse précédente. Il faut donc s'en tenir aux règles générales, et les conditions du nouveau commerce ne pourront être réglementées que par le principe de la capacité du failli, d'une part, et, d'autre part, le principe du dessaisissement. Le failli usera de son droit à ses risques et périls ; les tiers verront dans quelles conditions son état de failli lui permet de contracter avec eux. C'est donc là une question d'espèces. Mais cependant, il est possible d'établir certaines règles générales.

C'est ainsi, en premier lieu, que le failli ne peut entreprendre de nouveau commerce qu'à la condition qu'il n'engage point les deniers de la faillite, mais seulement des deniers étrangers.

Il faut, en second lieu, que son commerce ne soit pas le même que celui dans lequel il a fait faillite. La première condition, n'est pas contestable. La Cour de cassation l'a nettement formulée par un arrêt du 16 novembre 1887, et en a déduit la conséquence nécessaire suivante : « Le failli, ne pouvant engager les deniers de la faillite, ne peut disposer par voie de transfert, au préjudice de la masse, d'une créance dépendant de la faillite. » Déjà, le 28 mars 1867, la Cour de Paris avait admis le principe et en avait conclu : « que les obligations nouvelles contractées par le failli ne peuvent porter aucune

atteinte aux droits de la masse, de telle sorte qu'il y a lieu de déclarer nulle toute hypothèque consentie par le failli au profit de ses nouveaux créanciers »¹.

La seconde condition, celle d'exercer un commerce différent de celui qui a sombré dans la faillite, est au contraire discutable. C'est, dit-on cependant, une condition essentielle; car tout ce qui se réfère à l'ancien commerce, le genre de marchandises, la clientèle, la marque de fabrique, fait partie du dessaisissement. Tout cela est devenu, par le fait même de la faillite, le gage des anciens créanciers.

Si le failli pouvait utiliser des marchandises similaires aux marchandises primitives, s'il pouvait à nouveau attirer à lui son ancienne clientèle, il est évident qu'il ferait concurrence à ses créanciers; or, ce droit doit lui être évidemment enlevé. Mais dans quelle mesure peut-on dire que le failli exercerait un commerce semblable à l'ancien? La plupart des auteurs font observer justement qu'il y a plutôt là une question de droit comportant une solution absolue. Si, par suite des circonstances, d'un changement de localité, de quartier dans une grande ville, l'exercice de son ancien commerce par le failli ne peut être préjudiciable aux

1. Paris, 23 mars 67 (*Journ. Trib. com.*, 68, p. 236).

créanciers, il n'y a pas de raison de le lui interdire. Des exemples feront bien comprendre cette règle. C'est ainsi qu'un négociant en nouveautés qui fait faillite à Paris, rue Montmartre, ne porte vraisemblablement point préjudice à ses créanciers en exerçant le même commerce au faubourg Saint-Germain ; à plus forte raison un négociant en vins du midi peut-il exercer le même commerce à Lille ou à Roubaix.

Mais, encore une fois, c'est là une question de circonstances ; car il pourrait se faire qu'en se déplaçant, le commerçant pût conserver son ancienne clientèle par l'intermédiaire de représentants ou commissionnaires, auquel cas il ferait concurrence à ses créanciers.

En résumé, le criterium est le suivant : le failli porte-t-il, par l'exercice d'un commerce analogue au premier, préjudice à ses créanciers, il y a lieu de lui interdire ce commerce ; tout au contraire, le préjudice est-il impossible, il peut exercer ce commerce.

De ces considérations, on peut rapprocher un arrêt de la Cour de Paris, rendu dans des circonstances particulièrement intéressantes. Postérieurement à sa mise en faillite, un commerçant découvre un procédé perfectionnant sa propre fabrication ; il le communique à un tiers qui examine le procédé, prend un brevet et confie l'exploitation de ce brevet au failli, avec

traitement fixe et part dans les bénéfices. Il se trouve que le syndic croit devoir intenter une action en détournement d'une valeur de l'actif de la faillite, consistant dans la découverte industrielle.

Le syndic doit-il triompher dans son action ?

Non. La Cour de Paris a décidé que, lorsque le failli a communiqué à l'industriel son procédé, ce n'était encore qu'une simple idée personnelle, n'ayant reçu aucune application pratique et commerciale, en somme une découverte considérée comme devant rester la propriété intellectuelle exclusive de l'inventeur, et comme ne faisant point, par conséquent, partie de l'actif de la faillite. »¹

L'on voit donc dans quelle mesure on doit permettre au failli d'exercer un nouveau commerce, et l'on voit également que ce droit que la loi lui accorde comporte, comme corollaire nécessaire, le droit d'administration des biens. Ce droit est entier : le failli peut en l'absence de fraude s'engager, et tous les engagements qu'il contracte avec les tiers, dans la mesure de son nouveau commerce, sont valables. — Mais il ne faut pas aller trop loin dans cette voie, et sacrifier les créanciers de la faillite aux nouveaux créanciers du failli. C'est pourquoi l'on

1. Paris, 27 avril 1872 (*Journ. Trib. de com.*, 72, p. 390; S. 72, 2, 93).

décide que les créanciers de la faillite et le syndic ont un droit permanent de contrôle et de surveillance. Ce droit s'exercera de deux façons :

D'une façon préventive et d'une façon répressive.

Les créanciers et le syndic pourront, par mesure de précaution préventive, s'opposer à tout engagement du failli, à tout acte de sa part qu'ils jugeraient de nature à leur causer un préjudice quelconque.

Ils pourront, en second lieu, agissant là pour réparer le mal, demander la nullité de ces engagements et de ces actes, à la condition d'établir qu'il leur a été causé un préjudice.

On aurait tort de croire que c'est là une application pure et simple de l'article 1167 du Code civil. — Sans doute, il y a de frappantes analogies; mais la jurisprudence admet en général que la preuve seule du préjudice suffit, sans qu'il soit besoin que les créanciers aient à prouver la fraude. — Il semble donc bien que le droit que l'on reconnaît ici aux créanciers résulte de l'état de faillite de leur débiteur; mais ce n'est point une conséquence du droit de dessaisissement. — N'est-elle point en effet profonde, la différence qui existe entre ce droit restreint de contrôle et de surveillance, se traduisant, il est vrai, par la possibilité de demander la nullité en prouvant le préjudice et

la nullité complète, radicale, résultant du droit de dessaisissement¹ ?

Le droit qui appartient au failli d'accomplir un nouveau commerce, d'administrer les ressources qu'il peut acquérir par ce commerce nouveau, d'accomplir les actes nécessaires pour la bonne gestion de ses intérêts, entraîne comme conséquences immédiates :

1° Qu'il peut acheter un fonds de commerce, à condition qu'il en paye le prix avec des fonds qui soient à l'abri de toute recherche du chef de la faillite (Cass., précité) ;

2° Qu'il peut aussi céder le fonds qu'il a acquis ainsi, même pour payer sa femme de ses reprises.

3° On s'accorde généralement à permettre au failli de former et d'organiser une société. C'est ce que la Cour de Paris a formellement reconnu en faisant application de ce principe au cas où le failli a formé une société pour l'exploitation d'une découverte faite depuis la déclaration de faillite².

b) Si le failli peut prendre des engagements, s'il peut contracter pour les besoins de son commerce, n'est-il point naturel qu'il puisse intenter des actions en justice relativement à ce nouveau commerce ?

1. *Vide* Cass , 12 janv. 1861 (*J. des. Tr. com.*, 64, p. 532, et S 61,117).

2. Paris, 27 avril 1872 (S. 72. 2. 91).

Certains auteurs, dominés sans doute par d'anciennes idées qui tendaient à restreindre le plus possible la capacité du failli, ont tenté de lui refuser ce dernier droit. C'est ainsi que Massé et Alauzet refusent volontiers au failli la capacité d'agir seul en justice, sous prétexte qu'il y a là un acte trop grave et entraînant, autant pour le failli que pour la masse, de dangereuses conséquences. Mais cette manière de voir n'est pas logique. Le failli est capable ou il ne l'est pas: il n'y a pas de milieu; la capacité est une et on ne pourrait la scinder. Conçoit-on qu'une personne puisse prendre des engagements ou en recevoir, puisse contracter, sans qu'ensuite elle puisse, devant les tribunaux, obtenir l'exécution de ses obligations? Le failli, capable de contracter, ne le serait pas pour demander en justice l'exécution de ses engagements; et pourrait se voir opposer par les tiers qui ont contracté avec lui seul une fin de non-recevoir; les tiers pourraient lui reprocher de n'avoir point fait intenter son action par le syndic? — Voilà une conclusion très peu logique. Aussi a-t-elle été rejetée, après la Cour de cassation, par la plupart des Cours d'appel. Un grand nombre des arrêts intervenus sur la question des pouvoirs d'administration du failli relativement à son nouveau commerce, ont trait précisément à l'exercice des actions, notam-

ment l'arrêt de Caen de 1872, qui pose nettement le principe, et auquel nous avons emprunté les arguments ci-dessus ¹.

Aux arguments cités ci-dessus et empruntés aux arrêts, l'on pourrait bien ajouter un argument d'analogie. Le mineur est un incapable : l'autorise-t-on à faire le commerce, il reste incapable, sauf pour les actes relatifs au commerce. On lui reconnaît cependant le droit d'intenter les actions qui touchent à ses intérêts commerciaux. La ressemblance est frappante, et la solution doit être identique dans les deux cas. En résumé, le failli peut agir en justice dans la mesure de l'administration de son nouveau commerce.

Il s'ensuit : 1° qu'il peut demander seul le paiement des sommes par lui gagnées dans son industrie nouvelle depuis le jugement déclaratif ; 2° qu'il peut faire reconnaître la validité d'un bail à lui consenti depuis le jugement.

Aucune difficulté non plus dans les hypothèses suivantes : s'agit-il pour le failli d'obtenir des dommages et intérêts fondés sur son renvoi d'une maison de commerce où il était commis, il peut agir seul. Et à l'inverse, veut-on le forcer à exécuter ses obligations contrac-

1. *Recueil arrêts Caen et Rouen*, 73. 1. 31. — Voir aussi, *Cass.*, 8 mai 78 (*Jour. Trib.*, 78, p. 405 ; S. 78. 1. 300). — Voir enfin *Besançon*, 11 mai 1898 (*Pand. françaises*, 98. 2. 300.)

tées depuis le jugement déclaratif, c'est lui-même que l'on mettra en cause.

En ce qui concerne les actions, comme en ce qui concerne l'administration des ressources acquises par le failli dans son nouveau commerce, nous ne devons pas sacrifier les droits des créanciers de la masse. Nous devons reconnaître que, dans certains cas, le droit d'exercer l'action peut causer dommage aux créanciers ; mais c'est à eux de prévoir ce dommage, et de l'éviter en faisant sauvegarder leurs droits et leurs intérêts par l'intervention du syndic.

Cette intervention est un droit du syndic admis par tout le monde ; c'est au syndic, en effet, de veiller à la sauvegarde des droits de la masse, et la Cour d'appel de Paris a arrêté que, « si le failli est capable d'acquérir par son travail, son industrie, des ressources étrangères à la faillite et d'en disposer, ce n'est qu'autant que les syndics ne prennent aucune mesure pour réunir les biens acquis à l'actif compris dans l'inventaire, ou pour s'opposer à des engagements qui portent préjudice à la masse ¹. »

c) Nous venons de voir quelle est l'étendue des pouvoirs d'administration du failli dans son nouveau commerce, et en quelle mesure il peut exercer les actions qui y sont relatives ; il nous

1. Paris, 28 mars 1867 (*Trib. de com.* 63. 2. 36).

reste à examiner un dernier point : quel est le sort des biens acquis par le failli dans son nouveau commerce ?

Écartons d'abord une première hypothèse : le failli a pu acquérir seulement les ressources nécessaires à sa subsistance et à celle de sa famille. Dans ce cas, les auteurs décident qu'il garde la propriété de ses gains ; car, disent MM. Lyon-Caen et Renault, on ne peut soutenir que le failli ait acquis de nouveaux biens.

Mais la question est plus délicate lorsque le failli a réalisé des bénéfices, s'est constitué des capitaux. En ce cas, un conflit s'élève entre les anciens créanciers et les nouveaux créanciers, vis-à-vis desquels le failli a contracté des engagements dans sa nouvelle industrie.

Dans quelle mesure les uns et les autres auront-ils droit aux bénéfices réalisés par le failli ?

Le conflit n'avait point été réglé par le Code de commerce de 1807. — Il s'élevait de sérieuses difficultés entre la masse de la faillite et les nouveaux créanciers. La tendance générale était alors de reconnaître l'effet du dessaisissement au profit de la masse sur les biens nouvellement acquis. Les anciens auteurs, Pardessus, Locré, Boulay-Paty, étaient en ce sens ; mais ils accordaient aux créanciers nouveaux le droit d'être payés sur les biens nouvellement acquis,

pour les créances nées à raison des charges, des conditions, des dépenses résultant des engagements et des conventions au moyen desquels ces biens avaient été acquis. — C'était là concilier les principes rigoureux du dessaisissement avec ce principe d'ordre naturel que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. La masse ne pouvait profiter des dépenses faites par les nouveaux créanciers du failli pour augmenter l'actif commun. — Tout en reconnaissant que le dessaisissement s'appliquait aussi aux biens à venir, ces auteurs accordaient aux nouveaux créanciers la situation de créanciers de la masse, à raison de l'enrichissement procuré à celle-ci par leur concours.

Mais la Cour de Paris alla plus loin, et, renonçant en quelque sorte au principe du dessaisissement, elle déclara d'une façon générale que les nouveaux biens acquis par le failli n'étaient point le gage exclusif des premiers créanciers, et qu'en conséquence, le concours des nouveaux créanciers sur ces biens était possible. — En d'autres termes, elle supprimait le dessaisissement pour l'avenir ¹.

Cette interprétation de la jurisprudence dépassait évidemment les bornes; elle devait produire une réaction : c'est le législateur qui

1. Paris, 1835 (S. 35. 2. 347).

l'accomplit. — Sur la proposition de M. Teste, lors de la loi de 1838, l'on ajouta à l'article 442 C. de c., devenu le nouvel article 443, la disposition suivante : « Le jugement déclaratif comporte dessaisissement pour le failli de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. » Aujourd'hui donc, le dessaisissement existe pour les biens acquis dans une nouvelle industrie. Mais forcément, et par suite de l'intervention du principe que nous avons énoncé plus haut, à savoir que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, les auteurs en sont revenus à reconnaître que les charges des acquisitions faites par le failli, le remboursement des sommes qui lui ont été fournies et ont constitué le crédit qui lui était nécessaire, doivent être exécutés sur les biens nouvellement acquis ; car ces acquisitions et ces sommes fournies forment un des éléments de la valeur totale de ces biens, et y entrent pour une part qui ne saurait appartenir à la masse, et dont elle ne pourrait s'emparer qu'en portant préjudice aux nouveaux créanciers. D'où il résulte que les créanciers postérieurs à la faillite viennent au partage des biens acquis dans le commerce nouveau, et que seuls en sont écartés ceux des créanciers postérieurs dont la créance est étrangère au second commerce.

Certains auteurs vont jusqu'à accorder aux nouveaux créanciers le droit d'être payés avant les anciens sur les biens acquis dans le second commerce. Nous sommes de leur avis, et nous accorderons ce droit aux nouveaux créanciers, lorsque leur créance a pour cause un avantage accordé au failli, augmentant son actif et contribuant à la réalisation de ses nouveaux capitaux ; et, en effet, les nouveaux créanciers ne sont pas créanciers *dans* la masse, mais bien plutôt créanciers *de* la masse.

D'où découle leur droit de créance contre la masse ? De ce qu'ils ont, par leur fait, augmenté le patrimoine du failli, et cela avec l'autorisation de la masse. Du moment que le syndic a laissé faire le nouveau commerce du failli, c'est qu'il a ratifié implicitement les obligations qu'il pouvait contracter relativement à ce commerce, et la masse serait mal venue à déclarer que maintenant ces actes lui sont inopposables. Elle doit donc indemniser les nouveaux créanciers du failli, et cela avant de partager les biens nouvellement acquis. Ces nouveaux biens font partie de son actif, mais il faut en déduire en premier lieu les créances d'autrui : « *Bona non dicuntur nisi deducto aere alieno.* »

La jurisprudence la plus récente des tribunaux de commerce est en ce sens. Nous pouvons citer, à l'appui de notre affirmation, des

jugements du Tribunal de commerce de la Seine et de celui de Marseille, qui déclarent nettement que le nouvel actif acquis par le failli ne se confond point avec l'ancien, et qui réservent aux créanciers nouveaux le droit d'être payés les premiers sur l'actif résultant des nouvelles opérations ¹.

En somme, nous pouvons dire que la jurisprudence admet une sorte de droit de préférence pour les nouveaux créanciers sur les produits du nouveau commerce.

La question que nous avons examinée présenterait un intérêt particulier au cas où, à la suite de son second commerce, le failli viendrait à être à nouveau déclaré en faillite. Il peut se faire, en effet, que le nouvel actif ne soit pas suffisant pour faire face aux nouvelles obligations, et qu'une seconde faillite ait lieu. — Mais d'abord, l'existence de cette seconde faillite est-elle possible? C'est une question controversée.

Pour l'étudier, il nous faut distinguer deux hypothèses: 1^o celle où les opérations de la faillite sont définitivement terminées, c'est-à-dire celle où il y a lieu soit à un concordat, soit à une dissolution régulière de l'union; 2^o celle où les opérations ne sont pas terminées.

1. *Vide Pandectes françaises*, v^o *Faillite*.

1° En cas de concordat, pas de difficultés : la possibilité de la deuxième faillite est textuellement reconnue par l'article 526, modifié par la loi de 1838. En cas d'union, la question est plus délicate. Certaines décisions admettent que la dissolution de l'union ne met fin qu'à la procédure, ne fait point cesser l'état de faillite du débiteur, et en concluent que la règle « faillite sur faillite ne vaut » s'oppose à une nouvelle déclaration de faillite après la dissolution de l'union. Mais l'opinion la plus générale admet qu'après la dissolution, il n'y a plus d'état de faillite. De là, cette conséquence qu'une nouvelle faillite est alors possible. C'est à cette opinion que nous nous rallions, et nous admettons que, quand les opérations de la première faillite sont terminées, une nouvelle faillite est possible.

2° La première faillite n'est pas définitivement terminée. Ici, se place la théorie de l'unité de la faillite. Trois systèmes sont en présence :

Le premier système, qui semble adopté par de nombreux auteurs, soutient que, tant que les opérations de la première faillite ne sont pas terminées, une deuxième faillite ne saurait être déclarée. Les arguments sont nombreux : caractère collectif de la procédure de faillite, inconvénients qui résultent de la pluralité de

faillites, augmentation de frais, etc. (Lyon-Caen¹ et Renault, Boistel², Thaller, Bravard, Demangeat³.)

Le deuxième système, soutenu par un petit nombre d'arrêts, admet dans sa généralité le principe de la pluralité des faillites simultanées⁴. Ce système, qui rompt en visière avec les règles de l'unité de faillite, qui rejette l'axiome « faillite sur faillite ne vaut », n'a pas été adopté par la Cour de cassation dans sa généralité. Cette Cour a choisi un *troisième système* qui emprunte quelque chose aux deux systèmes précédents. En thèse générale, la Cour de cassation admet la règle de l'unité de faillite. Mais cette règle ne s'oppose point, dit-elle, à ce qu'un commerçant devienne l'objet d'une double déclaration de faillite dans deux endroits différents et pour des commerces distincts. Nous admettons, nous aussi, que, dans ces limites, le commerçant peut être à nouveau déclaré en faillite. — Alors, dans ce cas, quelle sera la situation réciproque des créanciers des deux faillites, les uns par rapport aux autres ?

Si l'on s'en tenait aux termes mêmes de l'article 443 du Code de commerce, ainsi conçu :

1. T. 7, n° 81.

2. N° 899.

3. DEMANGEAT SUR Bravard, t. v, p. 43 et 689.

4. Caen, 59' (*Rec. Caen et Rouen*, 59. 1. 157), etc.

« *Le dessaisissement... même des biens qui peuvent échoir au failli, tant qu'il est en état de faillite* », on devrait décider que les créanciers de la première faillite ont seuls un droit sur les biens qui forment l'actif de la seconde, puisque le failli serait dessaisi de tous ses biens, même à venir, à leur profit. Mais, nous l'avons déjà vu, il faut concilier le principe du dessaisissement avec cet autre principe : Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, « *bona non dicuntur nisi deducto cere alieno* ». En raison, il semble donc bien que l'on doive écarter ce droit exclusif accordé aux créanciers de la première faillite. Si l'article 443 s'applique sans conteste et sans restriction aux biens acquis à titre gratuit, par donation ou succession, depuis la première faillite, il peut s'élever un doute en ce qui concerne les biens acquis à titre onéreux.

La question s'est présentée devant les tribunaux, les cours d'appel, la Cour de cassation, et a donné lieu à des solutions différentes. Nous allons en donner un exemple.

L'espèce dont il s'agit s'est présentée devant le Tribunal de commerce d'Isigny, le 14 février 1884. Le Tribunal décide que le syndic de la première faillite n'a le droit de prendre que ce qui pourra rester de l'actif après le paiement intégral des créanciers de la seconde.

La Cour de Caen confirme le jugement, par

application du principe que les biens acquis par le failli postérieurement au jugement déclaratif, ne passent aux créanciers de la faillite que « *cum sua causa* ». La Cour décide que, sur les biens composant le nouvel actif, les créanciers de la seconde faillite viendront par préférence à ceux de la première, et que ceux-ci n'auront droit qu'au reliquat net.

La Cour de cassation n'admit pas cette solution.

Dans son arrêt du 27 novembre 1887, elle casse l'arrêt de Caen du 12 mars 1885 et décide que: « lorsqu'un commerçant déclaré en faillite et n'ayant pas obtenu de concordat exerce un nouveau commerce avec de nouveaux capitaux, et est une seconde fois déclaré en faillite avant la dissolution de la première union, les créanciers de la première faillite ont le droit de venir en concours avec ceux de la seconde, et il n'existe au profit de ces derniers aucun droit de préférence sur l'actif de la seconde faillite. »

Que penser de ces solutions diverses ?

Les arguments de la Cour de cassation sont les suivants : les privilèges sont de droit étroit ; la règle générale, c'est la disposition de l'art. 2093. Il ne faut donc pas créer, sans texte, de privilège au profit des créanciers de la seconde faillite, et cela d'autant plus que ce serait faire échec au principe du dessaisissement formulé par l'art. 443.

Ces arguments ne nous semblent pas irréfutables. Sans doute, l'on ne peut arbitrairement créer des privilèges ; mais est-ce le cas dans la question qui nous occupe ? Nous sommes en présence de deux faillites. La première est déjà depuis longtemps déclarée ; les biens qui forment son actif sont désormais établis, constituent une masse, gage exclusif des créanciers primitifs. Une seconde faillite survient, une nouvelle masse se forme ; de nouveaux créanciers apparaissent : comment ne voit-on pas, par la force des choses, que cette masse nouvelle de biens, qui s'est formée uniquement par suite des engagements pris avec les nouveaux créanciers, constitue le gage exclusif de ces derniers. Comment concevoir, en effet, que les créanciers de la première faillite viennent s'emparer des biens acquis dans le nouveau commerce, et en chasser les nouveaux créanciers, alors que ce sont ces derniers qui ont été la cause de l'acquisition de ces biens, qui les ont mis pour ainsi dire dans le patrimoine du failli, et cela avec la ratification tacite du syndic ¹.

Cette considération d'équité avait décidé la Cour de Caen : elle n'a peut-être point été sans quelque influence sur la Cour de cassation. Celle-ci n'a pas voulu aller aussi loin que la

1. *Vide supra*, p.

Cour de Caen, et admettre ce qu'elle appelle un droit de préférence au profit des créanciers de la seconde faillite. Mais elle a évité la solution contraire, et n'a point dit que, par suite du principe du dessaisissement, les créanciers de la seconde faillite étaient exclus du partage. Le concours des créanciers sans préférence aucune, telle est la solution admise par la Cour de cassation, solution intermédiaire, mais solution qu'il nous est impossible d'adopter.

Dans l'opinion que nous admettons, l'on accorde logiquement et franchement, comme l'a fait la Cour de Caen, le droit d'être payés en premier lieu, sur les biens acquis par suite du nouveau commerce, aux créanciers de la deuxième faillite.

Nous adoptons cette solution, qui nous semble la plus juridique et la plus conforme à l'équité¹.

Nous avons vu les diverses solutions adoptées en ce qui concerne les droits des créanciers de la première faillite sur les biens de la seconde. Nous nous hâtons d'ajouter que les mêmes difficultés n'existent pas lorsqu'on se demande quels sont les droits des créanciers de la seconde faillite sur les biens de la pre-

1. *Vide* : Caen, 12 mars 1885 (*Rec. Caen et Rouen*, 1885); — Cassa., 1887 (S. 1889.1.81). — Comparez note de Meynial (S. 1889.1.81).

mière, lorsque celle-ci n'est pas clôturée. La jurisprudence et la doctrine admettent que ces biens constituent le gage exclusif des premiers créanciers.

Un arrêt de la Cour de Caen a jugé, en ce sens, « que le fait anormal d'une seconde faillite déclarée avant la clôture des opérations de la première, ne confère aux créanciers de cette seconde faillite, à l'encontre des créanciers de la première, aucun droit de plus que s'ils exerçaient leurs actions individuellement¹. »

Avant de terminer cette question du nouveau commerce, nous devons examiner le cas où le failli entre dans une société de commerce. Les solutions que nous avons adoptées nous guideront dans l'examen de cette question. C'est ainsi que nous déciderons que les bénéfices faits par le failli pourront être revendiqués par le syndic. Mais, comme nous l'avons déjà fait en maintes circonstances, nous déciderons, ici encore, adoptant l'opinion de M. Pardessus, « que les personnes qui prétendraient quelque droit par suite des opérations faites avec le failli postérieurement au jugement déclaratif, pourraient exiger que l'on ne confondît pas dans la masse de la faillite ce qui provient des nouvelles opérations à l'occasion desquelles

1. Caen, 25 février 1859, (*Rec Caen et Rouen*, 59. 1. 157).

leurs droits ont pris naissance, avant qu'on ait rempli les obligations qui en résultent à leur égard ». En conséquence, la revendication ne pourra avoir lieu qu'aux clauses et conditions de l'acte de société, c'est-à-dire défalcation faite de toutes les dettes et charges communes.

CHAPITRE II

BIENS ET DROITS DU FAILLI ÉCHAPPANT AU DESSAISISSEMENT

Nous avons annoncé plus haut deux restrictions au principe de la généralité du dessaisissement. Nous avons dit que la règle consistait à dire que le failli était dessaisi de tous ses biens et de tous ses droits.

Nous avons vu l'application de cette règle ; il nous faut maintenant nous expliquer sur les limitations du principe. Elles tiennent à deux idées, la personnalité du droit, l'insaisissabilité du bien. Nous allons donc voir dans quelle mesure les droits attachés à la personne du failli échappent au dessaisissement, et dans quelle mesure aussi les biens insaisissables y sont soustraits.

SECTION I^{re}

Droits attachés à la personne

Parmi les droits qui appartiennent à un individu, certains s'attachent étroitement à sa personne et font partie de son état ; ils sont intimement liés à la personnalité de l'individu.

D'autres, au contraire, ont un caractère purement patrimonial, et ne dépendent nullement de la personnalité de celui qui les exerce. La nature des premiers est plutôt morale que pécuniaire, tandis que celle des seconds est exclusivement pécuniaire. Ainsi, le droit de correction qui appartient au père sur la personne de son enfant est un droit intimement lié à la qualité de père ; c'est un droit intransmissible, inappréciable en argent et d'ordre purement moral. A l'inverse, le droit de faire résoudre une vente ne s'attache point à la personnalité même du vendeur ; c'est un droit transmissible, appréciable en argent et d'ordre pécuniaire.

Droits attachés à la personne, droits se rattachant au patrimoine, voilà deux catégories de droits bien distincts et soumis à des règles différentes. — Cette distinction reçoit, en matière de dessaisissement, une application intéressante. — Si, d'un côté, l'on conçoit fort bien que le failli soit dessaisi des droits se rattachant à son patrimoine, puisque, précisément, le but du dessaisissement est de protéger le patrimoine, gage commun des créanciers, on ne conçoit nullement qu'il puisse s'étendre aux droits se rattachant à la personne, puisque, en définitive, la personnalité du failli est ici hors de cause. — Aussi pourrait-on croire que, sans insister davantage,

il nous suffirait dès maintenant d'exprimer la règle suivante : les droits se rattachant à la personne sont soustraits au dessaisissement.

Par malheur, la distinction entre les droits qui ont un caractère personnel et ceux qui ont un caractère patrimonial est bien souvent peu précise. Sans doute, il est des droits dont le caractère personnel est nettement tranché, par exemple le droit de correction, le droit de reconnaître un enfant naturel, etc... Voilà des droits personnels qu'à coup sûr le dessaisissement n'atteint pas ; mais d'autres droits ont un caractère infiniment plus douteux : ils sont tout à la fois d'ordre personnel et d'ordre patrimonial. — Leur aspect est double, et l'on pourrait presque dire que ce sont des droits d'un caractère mixte. — Le droit de demander la séparation de biens, par exemple, a un caractère personnel, puisqu'il y a là une protection accordée à une personne spéciale, la femme, et que cette séparation entraîne pour elle et sa famille de graves conséquences morales. — Mais ce droit a en même temps un caractère patrimonial, puisque son exercice est susceptible d'entraîner, pour le mari ou ses créanciers, comme pour la femme et ses créanciers, d'importantes conséquences pécuniaires. — L'aspect douteux de certains droits, leur double caractère personnel et patrimonial

est, en cette matière, la source de difficultés nombreuses.

Le dessaisissement s'applique-t-il ou non aux droits de cette nature ? Quel est le caractère qui doit l'emporter ? Suffit-il que le droit ait un côté personnel pour qu'il échappe au dessaisissement ? Mais alors ce serait sacrifier les intérêts des créanciers à l'intérêt personnel du failli. — Suffit-il qu'il ait un aspect patrimonial pour l'y soumettre ? Ce serait ne tenir aucun compte de l'aspect personnel du droit en question, et ce serait l'intérêt du failli qui se trouverait sacrifié. — Enfin, ne vaut-il pas mieux examiner lequel des deux caractères est le plus marqué, soustraire au dessaisissement les droits où domine le caractère personnel, y soumettre, au contraire, ceux où domine l'aspect patrimonial ?

Peut-être cette solution est-elle la meilleure, puisqu'elle a le mérite d'appliquer une règle incontestable de droit : « *accessorium sequitur principale* ». Mais, en pratique, que de difficultés pour arriver à découvrir la prédominance de l'un des aspects sur l'autre ! Que de dangers à éviter pour ne pas tomber dans l'arbitraire !

Quoi qu'il en soit, il nous semble préférable de ne point formuler, au début de ce chapitre, une règle inflexible. Il vaut mieux examiner tour à tour les droits auxquels on attribue géné-

ralement un caractère de personnalité, et donner une solution pour chacun d'eux.

L'on admet que les droits de famille, le droit de demander réparation d'une injure ou de faire révoquer une donation pour cause d'ingratitude, présentent un caractère personnel, et l'on retrouve aussi ce caractère dans le droit de propriété des lettres missives, de propriété littéraire et artistique, dans le droit de propriété de marque de fabrique et de brevet d'invention. Ces droits échappent-ils au dessaisissement, et dans quelle mesure ?

§ 1^{er}

DROITS DE FAMILLE

Rien ne paraît plus intimement lié à la personne que les droits de famille, tels que la puissance paternelle, la tutelle et les droits respectifs des époux.

L'exercice par le syndic des droits de famille du failli paraît dès l'abord inadmissible, et, s'il ne s'agissait que de ces droits en eux-mêmes, il serait superflu de dire que le dessaisissement ne les atteint pas. Mais l'exercice de ces droits entraîne de graves conséquences pécuniaires sur lesquelles nous devons nous expli-

quer. Nous le ferons en examinant successivement la puissance paternelle et la tutelle, et les droits respectifs des époux.

A. Puissance paternelle et tutelle. — Le failli, après le jugement déclaratif, conserve son droit de puissance paternelle et de tutelle. Mais il y a peut-être ici une remarque à faire. Il faut distinguer en effet, d'un côté, les droits de puissance paternelle et de tutelle en eux-mêmes ; de l'autre, les avantages pécuniaires attachés à ces droits.

Pour ces droits considérés en eux-mêmes, il n'y a point de difficulté : le failli les conserve évidemment. — En quoi les créanciers auraient-ils intérêt à le priver du droit de garde ou de correction sur la personne de son enfant ? en quoi leur serait-il avantageux de le priver de la tutelle ? Il est vrai cependant que, en raison même de la faillite, les tribunaux sont autorisés à prononcer la destitution de la tutelle. (Art. 444 Code civil¹.) Mais, si cet article doit être entendu en ce sens que le tribunal peut priver le failli de la tutelle elle-même, il n'en résulte point que ce soit là une conséquence du dessaisissement. C'est bien plutôt le contraire

1. L'art. 444 dit, en effet, que l'on peut destituer de la tutelle ceux dont l'incapacité ou l'infidélité est prouvée. Comme, au cas de faillite, cette incapacité est notoire, il est naturel que les tribunaux puissent prononcer cette destitution.

qui semble en découler : si le tribunal doit prononcer d'une façon spéciale cette destitution ou cette privation de l'administration légale, c'est donc que la faillite ne l'entraîne pas *de plano*. Nous pouvons ajouter que ce pouvoir accordé au tribunal ne l'est pas dans l'intérêt des créanciers, ce qui serait inexplicable, mais dans l'intérêt du pupille ou des enfants du failli. La faillite a prouvé l'incapacité et fait supposer la malhonnêteté du commerçant ; au tribunal de décider si cette incapacité et cette malhonnêteté sont suffisamment établies, et sont de nature à faire retirer la tutelle au failli dans l'intérêt du mineur.

D'ailleurs, si le tribunal enlève et l'administration légale et la tutelle au failli, ce n'est point pour faire passer les fonctions de tuteur ou d'administrateur légal entre les mains de la masse ou du syndic. La masse et le syndic ont des pouvoirs sur les biens du failli, cela est naturel, mais ces pouvoirs ne s'étendent pas, comme nous l'avons vu, sur les biens administrés par le failli.

On ne concevrait pas que la masse ou le syndic s'emparassent des biens des pupilles ou des enfants mineurs dont l'administration vient d'être enlevée au failli : les droits eux-mêmes qui résultent de la puissance paternelle et de la tutelle, ne peuvent donc être enlevés au failli pour passer à la masse et au syndic.

Mais que décider en ce qui concerne les avantages pécuniaires résultant de ces droits ?

Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que souvent les avantages qui découlent pour le père de la puissance paternelle sont la contre-partie de certaines charges à lui imposées par sa qualité de père. Ainsi, l'usufruit légal est, d'après l'article 365 du Code civil, soumis : « 1° à toutes les charges dont sont tenus les usufruitiers en général ; 2° à la charge de nourrir, entretenir, élever les enfants selon leur fortune ; 3° au paiement des arrérages et intérêts des capitaux ; 4° aux frais funéraires et à ceux de dernière maladie ».

Il est bien évident que, si la masse a le droit de réclamer les revenus de l'usufruit légal, droit du failli, elle ne le peut que déduction faite des obligations qui incombent au père. C'est ce que reconnaissent la plupart des auteurs. M. Renouard, en particulier, dit : « Les revenus, mais les revenus seuls et non les biens, seront dévolus aux créanciers. Ceux-ci ne pourront les toucher qu'à la condition de supporter toutes les charges auxquelles le droit commun et l'équité naturelle affectent ces mêmes revenus, attribués aux parents pour le maintien de l'autorité paternelle et en vue du bien-être des enfants, qui ne sont point obligés envers les créanciers ¹ ».

1. RENOUARD, *fail. et banq.*, t. 1^{er}, p. 306.

Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que le commerçant, par suite de son état de faillite, ne perd point le droit de réclamer une pension alimentaire à ses enfants. Toutefois, un jugement de Paris (1896) a décidé que « le failli, qui est incapable d'ester personnellement en justice, ne peut demander, au cours d'une instance en partage d'une succession à lui échue pendant sa faillite, une pension alimentaire »¹.

B. Droits respectifs des époux. — Le dessaisissement ne porte pas atteinte aux droits résultant du mariage. C'est ainsi, d'abord, que la faillite ne modifie pas par elle-même les droits que le failli tient de la puissance maritale. Le failli peut donc autoriser sa femme à contracter.

La loi n'a pas rangé la faillite parmi les cas où l'autorisation de justice doit suppléer à l'autorité maritale. Seulement, si l'autorisation donnée par le failli habilite la femme, elle ne pourra pas produire sur le patrimoine du failli des conséquences préjudiciables à la masse.

Ainsi, un créancier envers qui la femme commune en biens se serait obligée avec l'autorisation du mari en faillite, ne pourrait invoquer les articles 1419 C. civ. et 5 C. de c. pour se présenter dans la masse comme créancière du mari².

1. Journ. *Le Droit*, 12 janvier 1896.

2. Chambéry, 10 nov. 1877 (S. 78. 2, 5).—Trib. civ. Seine, 3 mai 1882 (*Journ. fail.* 82, p. 297).

En second lieu, la faillite ne modifie pas le régime matrimonial : c'est un point remarquable. D'une part, le régime adopté par les époux, communauté ou autre, sera maintenu : la faillite ou la liquidation judiciaire n'entraîne pas séparation de biens ; c'est une conséquence de l'immutabilité des conventions matrimoniales ¹.

— D'un autre côté, le mari conserve l'administration des propres de la femme, si le régime adopté la lui a conférée ; la jouissance de ces propres affectés aux charges du mariage conservera sa destination, et les créanciers n'auront pas le droit d'en profiter. Toutefois, la communauté fait partie de l'actif de la faillite du mari ; ses propres et les biens communs forment, au regard des créanciers, une masse indivisible.

Quant à la femme commerçante commune en biens, si elle tombe au-dessous de ses affaires, elle sera mise en faillite, mais seulement sur ses propres : son actif propre ne se confond pas avec l'actif de la communauté.

Ce que nous venons de dire relativement au régime matrimonial des époux comporte une grave réserve. La faillite met en péril la dot de la femme, elle pourra donc plaider en

1. Une proposition de loi déjà ancienne de M. Parent, du 24 janvier 1879, demandait que la séparation de biens se produisît par le seul fait du jugement déclaratif.

séparation de biens, et en fait (art. 1443), le jugement déclaratif de faillite du mari la dispensera de la preuve de tout autre désordre dans les affaires du mari.

A propos de cette demande en séparation de biens, nous devons nous poser la question de savoir si l'action n'a pas un caractère personnel et, en conséquence, si elle n'échappe point au principe du dessaisissement.

Qui pourra donc intenter cette action, qui pourra y défendre ? En d'autres termes :

Si nous supposons la femme en faillite, qui pourra demander la séparation, et, si nous supposons le mari en faillite, contre qui devra-t-elle être intentée ?

1° *La femme est en faillite.* — Ici, pas de difficulté. L'article 1446 est formel : sauf le cas de faillite du mari, les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation de biens sans son consentement. Le syndic de la faillite de la femme ne pourra demander la séparation de biens du chef de celle-ci.

Il importe peu que l'article 443 du C. de c. déclare qu'à partir de sa date, le jugement déclaratif emporte dessaisissement. Ce texte ne s'applique pas aux droits intimement liés à la personne, et il doit fléchir devant les termes absolus de l'article 1446. Au point de vue législatif, cette solution est peut-être regrettable ; car,

si la séparation de biens a un aspect personnel, elle a également un aspect pécuniaire. Les créanciers auraient bien souvent intérêt à la demander. Si le mari est en bonnes affaires, cet intérêt n'existe pas; mais, si le mari est en mauvaises affaires, sans être pour cela en état de faillite, cet intérêt existe certainement. — Or, comme le dit M. Laurent, « rien n'est plus respectable que le droit de la femme tant qu'elle ne sacrifie que ses intérêts; mais elle n'a pas le droit de sacrifier ceux de ses créanciers » ¹.

Sans doute, nous devons reconnaître, avec M. Guillouard, que l'intérêt supérieur du mariage doit, en principe et dans la généralité des cas, faire maintenir la solution de la loi ². Mais, en matière de faillite de la femme, n'y aurait-il pas lieu de faire exception à la règle générale? La faillite a vraisemblablement apporté des troubles dans les relations entre les époux; il est donc presque certain que l'on ne créerait pas ces troubles en demandant la séparation de biens: tout au plus pourrait-on les augmenter encore. — Mais, en tout cas, la crainte de quelques dissentiments entre époux ne peut nous faire oublier le droit des créanciers sur les biens de leur débiteur, étant donné que la

1. LAURENT, *Droit civil*, t. xxii, n° 201. — Bruxelles. Paris.

2. GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. iii, p. 39.

séparation de biens entraîne de graves conséquences pécuniaires. — Ne concevrait-on pas, pour ces raisons, que l'action en séparation de biens appartînt concurremment à la femme et au syndic, représentant de la masse ? Ce que nous disons se justifie d'autant mieux, qu'au cas où le mauvais état des affaires du mari est évident, c'est-à-dire au cas où il est en faillite, la loi permet aux créanciers de la femme de demander, malgré elle, la séparation de biens jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. Pourquoi restreindre cette faculté au cas de faillite du mari, et ne pas l'accorder aux créanciers au cas où, en dehors d'une faillite déclarée, le péril de la dot est certain et indiscutable ?

Quoi qu'il en soit, en présence des termes formels de l'article 1446, le doute n'est pas permis. Il se peut que la solution de M. Laurent soit désirable, mais elle est légalement impossible.

2^o *Le mari est en faillite.* — La seconde hypothèse, l'hypothèse pratique, est celle d'une séparation de biens formée par la femme contre son mari en faillite, et, tant en doctrine qu'en jurisprudence, elle donne lieu à des discussions assez confuses. — Nous savons déjà que, dans ce cas, les créanciers de la femme peuvent intenter la séparation de biens ; mais qui doit défendre à cette action ? La partie principale

doit-elle être le mari ou le syndic, l'un des deux ne doit-il être que partie jointe, et lequel ?

Trois opinions se sont fait jour sur la question. — Une première opinion déclare qu'il n'est point possible que le défendeur principal ne soit pas le mari ; car, dit-on, lui seul a qualité pour répondre à une action dirigée contre lui, lorsque cette action a un caractère personnel. Il est vrai, dit-on, que la règle générale est que le failli est dessaisi de l'exercice de ses actions ; mais cette règle comporte des exceptions, et ces exceptions se réfèrent toutes à une idée commune : le failli exercera seul les actions qui ont un caractère personnel, ou y défendra seul. Est-ce bien là le caractère de l'action en séparation de biens ? Sans doute, cette action entraîne de graves conséquences pécuniaires ; mais elle entraîne aussi des conséquences morales, des conséquences relatives à la personne du failli et à sa considération.

Des conséquences relatives à la personne ? Évidemment, puisqu'elle prive, comme le déclare l'article 1449, le failli de l'administration des biens de sa femme. Qu'est-ce donc que la séparation de biens, sinon une atteinte portée à la puissance maritale ? Admettrait-on qu'une personne autre que le failli pût exercer les droits résultant de cette puissance ? Si oui, l'on admettra que l'action peut être exercée contre le

syndic ; sinon, il faudra bien réserver la défense à cette action au failli lui-même. Mais nous savons que la puissance maritale est exclusivement réservée au failli, et qu'on ne peut le dessaisir de cette puissance. En conséquence, nous sommes obligé d'admettre que c'est lui, le failli, et non point le syndic, qui doit répondre à une action en séparation de biens introduite par la femme. Il y a d'ailleurs un argument d'analogie, argument que l'on a rencontré déjà dans l'hypothèse qui précède celle que nous examinons maintenant. L'article 446 C.c.refuse aux créanciers de la femme le droit de demander la séparation de biens de leur débitrice sans son consentement¹. Or, quelle est la considération qui a guidé le législateur dans cette prohibition ? c'est évidemment la suivante : l'action en séparation de biens entraîne de telles conséquences morales, que l'on ne peut forcer la personne qui y a droit à l'intenter malgré elle. Inversement, il semble bien que l'on ne puisse pas intenter cette action contre un autre que celui qui est y personnellement intéressé, cet autre fût-il le représentant légal du mari dans l'administration de ses biens. Tels sont les arguments invoqués par le premier système. D'abord admis par la jurisprudence, il a été,

1. Sauf en cas de faillite du mari.

depuis un certain nombre d'années, vivement combattu et, il nous semble, combattu victorieusement.

Le second système, soutenu notamment par M. Lyon-Caen dans une note sous un arrêt de Paris rapporté dans Sirey, admet ¹ que l'action en séparation de biens doit être dirigée contre le syndic, sans que nécessairement le failli soit mis en cause. Car, dit-on, il faut bien distinguer entre les effets possibles, même probables, qu'entraîne un jugement de séparation de biens et l'objet direct de la demande en séparation ; or, cet objet direct, c'est d'atteindre les biens du failli.

Il y a, entre cette demande et celle en séparation de corps, une notable différence. Sans doute, personne ne conteste que la demande en séparation de corps ne doive être dirigée contre le mari lui-même ; mais, « dans cette action, comme le dit fort bien M. Lyon-Caen, le côté pécuniaire est secondaire. Il y a un intérêt d'honneur et de réputation pour le failli à se défendre. De même, le but essentiel et principal poursuivi par le demandeur est moins la séparation de biens, d'intérêts, que le relâchement des liens du mariage ». Tout au contraire, dans la demande en séparation de biens, le but prin-

1. S. 80. 2. 17.

cial est non moral, mais pécuniaire. Ce que l'on veut, c'est, nous le répétons, atteindre le patrimoine du failli, constituer la femme créancière au préjudice de la masse. C'est donc bien contre la masse, non contre la personne du failli, dont la réputation au surplus pourra souvent recevoir des éclaboussures, que la femme dirige sa demande. Qui donc pourra répondre à cette action, qui donc pourra y défendre, sinon le syndic, le représentant légal, attitré de la masse, en même temps que du failli ?

La jurisprudence décide même en général que le syndic, viendrait-il à déclarer ne pas contester la demande, doit être condamné aux dépens de l'instance. Il s'agit là, en effet, d'une matière d'ordre public dans laquelle l'accord des parties n'a ni valeur ni effet, de telle sorte que le rôle du contradicteur est forcé, et emporte avec lui, quant aux dépens, telles conséquences que de droit ¹.

A toutes ces considérations, conviendrait-il d'objecter l'article 1446 ? Non, car cet article a trait à une hypothèse qui n'est pas du tout la nôtre, et s'explique par des considérations qui ici ne sont d'aucun poids. Lorsque la femme

1. Paris, 22 mai 76 (S. 77.2.52). — Douai, 22 avril 74 (S. 75.2.239). — BOISTEL, p. 683, note 6. — LYON-CAEN, note précitée. — BRAVARD-VERRIÈRE et DEMANGEAT, t. v, p. 114.

peut intenter la séparation de biens, il y aurait quelque chose d'illégitime à permettre à ses créanciers d'intenter cette action malgré son consentement; car la demande peut, nous l'avons vu, troubler la bonne harmonie du ménage. Qui doit être juge de l'opportunité de sacrifier cette bonne harmonie aux intérêts pécuniaires de la femme, sinon la femme elle-même ?

Il est donc naturel que l'article 1446, d'accord d'ailleurs avec l'article 1166, refuse aux créanciers le droit de forcer la femme à se séparer de biens malgré sa volonté¹. Mais ici, de quelle portée peut donc être l'article 1446 ? Quelle analogie trouve-t-on entre la situation de la femme demanderesse en séparation de biens et celle du mari défendeur ? Aucune. En quoi la bonne harmonie du ménage sera-t-elle plus ou moins atteinte, selon que ce sera le mari ou le syndic qui défendra à la demande ?

Les arguments invoqués par le second système nous semblent très probants; et, comme la Cour de Paris, comme M. Lyon-Caen lui-même, nous nous y rallions sans arrière-pensée. Il est vrai que certains auteurs et certains arrêts²

1. Sauf au cas où cette séparation s'impose par suite de la faillite du mari.

2. RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Faillite*, t. IV, n° 199. — Bourges, 14 mai 1826, et Angers, *Journal de droit commercial* 1829.

ont voulu faire prévaloir un système intermédiaire et concilier les deux opinions ci-dessus énoncées. D'après eux, la femme devrait mettre en cause à la fois le syndic et le mari. Mais nous croyons, avec M. Lyon-Caen, qu'on ne saurait admettre cette tentative ingénieuse de conciliation : nous ne trouvons pas trace dans le Code de commerce d'actions intentées à la fois contre le failli et le syndic. Le seul droit que nous pourrions reconnaître au failli, c'est d'intervenir dans l'instance. Les tribunaux apprécieront si cette intervention est ou non admissible, suivant les circonstances.

En thèse générale, comme l'indique fort bien l'arrêt de Paris de mars 1879, il est utile, il est convenable que le mari soit mis en cause, mais cela n'est pas nécessaire. Le principe, c'est que la femme intentant la séparation de biens veut avant tout se porter créancière du mari, porter atteinte aux biens formant la masse, et que, par conséquent, celui qui doit répondre à cette action, c'est le représentant de la masse, le syndic.

En résumé, si la femme est en faillite sans que le mari soit en faillite lui-même, les créanciers de la femme ne pourront demander la séparation de biens, et, si la femme et le mari sont en faillite, les créanciers de la femme

peuvent demander la séparation de biens, et le syndic du mari doit défendre à cette action.

§ 2

AUTRES DROITS ATTACHÉS A LA PERSONNE

Il y a aussi des droits qui n'ont peut-être pas un caractère de personnalité aussi tranché que les droits de famille ; il est des actions qui offrent un intérêt pécuniaire très appréciable, tout en ayant pour but la sauvegarde d'un intérêt personnel. De ce nombre sont les actions ayant pour objet un intérêt d'honneur et de considération, comme une action en diffamation, et généralement les actions en dommages et intérêts pour délit, et aussi l'action en révocation d'une donation pour ingratitude. Ces droits et ces actions doivent-ils échapper au dessaisissement ?

1° Pour les actions en diffamation, la jurisprudence et les auteurs décident que le failli poursuit le procès de sa propre initiative, l'intente seul, et conserve pour lui personnellement le profit qu'il en retire ¹.

2° Quant à l'action en révocation de dona-

1. THALLER, *Traité de dr. com.*, p. 920, n° 1785.

tion pour cause d'ingratitude, il nous faut distinguer suivant que le failli est donateur ou qu'il est donataire.

Si le failli est donateur, il peut seul exercer l'action en révocation pour cause d'ingratitude, car cette action a un intérêt moral.

« Une pareille action, dit M. Renouard ¹, engage directement la personnalité du donateur, sa vie morale, la liberté de ses sentiments intimes. L'intérêt pécuniaire n'y occupe qu'une place secondaire, le donateur est le premier juge nécessaire de la gravité des faits, de leur cause, de leurs conséquences, de leurs excuses. Tout failli qu'il est, il conserve comme homme le droit de pardonner ². »

Mais, si le failli peut seul intenter l'action, cette action aura pour résultat de profiter à la masse des créanciers. En conséquence, le syndic, qui représente celle-ci, doit au moins, dans un intérêt de surveillance, avoir le droit d'intervenir dans l'instance.

Le failli, au contraire, est donataire. Naturellement, le donateur peut demander la révocation contre lui ; mais la faillite, souffrira-t-elle de cette révocation ? Non, si les faits d'in-

1. RENOARD, *Faillites et banqueroutes*, p. 312.

2. Il en serait autrement d'une donation pour cause de survenance d'enfant ; car, dans ce cas, « la survenance d'enfant crée un droit « certain qu'il n'appartient à personne de modifier ». RENOARD (*loc. cit.*)

gratitude sont postérieurs au jugement déclaratif¹. En effet, par suite du dessaisissement, le failli ne peut accomplir aucun acte licite ou illicite qui puisse nuire à la masse. En pareil cas, la condamnation obtenue par le donateur lui procurera une satisfaction morale, mais ce sera tout. Elle n'entraînera de conséquences pécuniaires qu'au cas où le failli reviendrait à meilleure fortune.

La solution est toute différente au cas où les actes d'ingratitude ont été accomplis antérieurement au jugement déclaratif : la condamnation atteindra alors la masse. Mais faut-il que l'action en révocation soit intentée avant le jugement déclaratif ? Il est probable que oui, à raison du caractère pénal de la condamnation qu'elle entraîne².

A côté des droits de famille et des droits de demander la réparation d'une injure ou la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, ne reste-t-il pas encore certains droits intimement liés à la personne ? Ne devons-nous pas ranger parmi les droits ayant un aspect personnel : 1° le droit sur les lettres missives, 2° le droit de propriété littéraire et artistique, 3° le droit sur une marque de fabrique, et 4° le droit

1. LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, p. 180, n° 232. — DEMANGEAT sur Bravard, t. V, p. 122 en note

2. LYON-CAEN et RENAULT et DEMANGEAT sur Bravard, *loc. cit.*

d'exploiter un brevet d'invention ou une découverte industrielle.

A. Lettres missives. — Le droit de propriété du destinataire d'une lettre est-il soumis aux rigueurs de l'article 443 du Code de commerce, si le destinataire est en état de faillite ? Le paragraphe 4 de l'article 471 du même Code ne laisse aucun doute : «... Les lettres adressées au failli seront remises aux syndics, qui les ouvriront; il pourra, s'il est présent, assister à l'ouverture. » Que signifie ce texte ? Veut-il dire que toutes les lettres du failli doivent être remises au syndic ? Malgré la généralité de ses termes, il faut distinguer entre les lettres qui ont trait au commerce du failli et ses lettres personnelles : ce sont les premières qui doivent être remises au syndic. C'est une sage mesure prise pour éviter que le failli ne détourne les valeurs que les lettres pourraient renfermer, et pour permettre au syndic de recueillir les renseignements qu'elles pourraient contenir sur l'actif ou le passif de la faillite ¹. Mais les investigations du syndic ne peuvent pas porter sur les lettres personnelles au failli et celles adressées à sa femme et à ses enfants. Il doit remettre au failli toute la correspondance étrangère à ses affaires commerciales, correspondance qui n'intéresse

1. RIVIÈRE, C. de c., p. 519.

en rien les créanciers. En cas de contestation sur le point de savoir si telle lettre doit être ou non remise au failli, le juge-commissaire ou le Tribunal de commerce statuera ¹. Mais, lorsque les syndics ont pris connaissance des lettres adressées au failli, ils doivent les conserver; car, en aucun cas, ils ne peuvent les détruire ². Enfin, les prescriptions impératives de l'article 471 font un devoir strict au syndic d'exercer sa surveillance. Il ne saurait donc y renoncer de sa propre initiative, et demander à la poste, dûment prévenue de l'état de faillite, de remettre les lettres, comme par le passé, entre les mains du commerçant failli ³.

Mais, si les lettres missives du failli sont sujettes au dessaisissement, encore faut-il, pour que la poste fasse remettre ces lettres au syndic, qu'elle sache d'une façon officielle que l'état de faillite existe. Aussi l'article 696 nouveau de l'instruction générale des postes décide-t-il que : «... La tradition des lettres adressées au failli se fera sur la signification faite au directeur des postes des jugements ci-dessus mentionnés, ou sur la remise à ce directeur d'un extrait en forme de ces actes. La remise des

1. FRAULT, *Manuel postal théor. et pratique*, n° 119. — LEGRIS, *De la prop. de lettres missives*, p. 98.

2. DALLOZ, v° *Faillite*, n° 443.

3. LEGRIS, p. 100.

lettres du failli aux syndics provisoires ou définitifs, aura lieu quand bien même il aura été formé opposition, appel ou recours en cassation, contre le jugement déclaratif de faillite, de la part du failli ou de toute autre personne intéressée. » Toutefois, ces formalités, indiquées par l'article 696 de l'instruction générale des postes, sont des mesures de précaution qui ne sont pas absolument nécessaires, et la production d'un journal d'annonces légales, publiant l'état de faillite et la nomination des syndics, suffira pour que les postes soient obligées de faire la remise de lettres du failli ¹.

Mais, tant que la poste n'a pas été officiellement informée de la mise en état de faillite d'un commerçant, les lettres adressées à ce failli doivent continuer d'être, suivant le cas, portées et remises à son domicile, ou distribuées au guichet du bureau. Celles de ces lettres qui seraient refusées par le destinataire, ou qui n'auraient pu être délivrées parce qu'il ne se trouvait personne à son domicile, devraient être gardées au bureau pour être remises aux syndics, s'ils se présentent, ou même au failli ou à son fondé de pouvoir, si l'un ou l'autre les réclame avant la notification du jugement déclaratif de faillite, sans préjudice toutefois des

1. FRAULT, 118.

dispositions sur les délais d'envoi au rebut ou de retour à l'expéditeur ¹. Mais jamais la mention « en faillite » ne pourra être portée sur l'enveloppe par les facteurs, alors même qu'ils sauraient que c'est la cause unique de la non-réception des lettres ².

Comme nous le voyons, le dessaisissement frappe les lettres missives ; mais il faut, pour qu'il soit efficace, que la poste soit officiellement prévenue de l'état de faillite du destinataire ; c'est-à-dire que, tant que le syndic n'aura pas agi en conséquence, la poste sera à l'abri de tout reproche, si elle a délivré des lettres au failli. Le dessaisissement n'aura donc lieu effectivement qu'à partir du moment où le syndic aura fait opposition à la délivrance des lettres du failli.

B. Marques de fabrique.— De quel droit, de quel genre de droit la marque de fabrique peut-elle être l'objet ? Ce droit est-il un droit personnel à celui qui, ayant créé cette marque, en use pour son commerce ? Est-ce, au contraire, un droit qui ne s'attache pas exclusivement à la personne, qui est cessible et saisissable ?

Nous poserons d'abord en principe que tout droit, à moins de texte contraire, est essentiel-

1. ROULAND et ROUQUET, p. 122.

2. FRAULT, 118.

lement cessible et saisissable. — Avons-nous un texte qui nous permette de décider que la marque de fabrique échappe à la règle générale? Il semble bien que non ; car l'article 592 du Code de procédure, qui énumère les diverses catégories de biens insaisissables, ne parle point de la marque de fabrique. — *A contrario*, l'on doit donc décider que cette marque est, comme un droit ordinaire, cessible et saisissable.

En vain objecterait-on que la marque de fabrique est une chose personnelle au failli. Sans doute, on a raison de dire que, tant qu'il exerce son commerce, le failli peut attaquer en contrefaçon toute personne qui, malgré lui, userait de sa marque de fabrique. — Mais on a tort d'en conclure que la marque s'attache pour ainsi dire d'une façon indéracinable à la personne du failli. Elle est bien plutôt un élément de son commerce, élément qui, d'après les opinions les plus récentes, fait partie du fonds de commerce lui-même, et qui, comme tel, est nécessairement soumis au droit de gage général des créanciers.

C'est en vertu de cette idée que l'on permet aux créanciers de saisir et faire vendre la marque de fabrique.

Toutefois, la question a donné lieu à une difficulté accessoire. Pour M. Pouillet¹, la saisie

1. POUILLET, *Marque de fabrique*, ch. 3, p. 85 et ss.

et la vente de la marque sont possibles, si elles accompagnent la saisie et la vente de l'usine ou du fonds de commerce lui-même ; mais la marque ne pourrait être saisie et vendue seule. — Il est certain que, en séparant la marque de la maison qui l'exploitait, on donne ouverture à bien des fraudes : la marque pourra désormais en effet servir de couvert à des produits inférieurs, sur l'identité desquels le public serait ainsi trompé. — L'opinion de M. Pouillet se justifie donc parle désir d'éviter aux tiers des confusions regrettables.

Nous ne croyons pas néanmoins qu'en présence du silence de nos lois sur ce point, il soit possible d'interdire la saisie et la vente d'une marque de fabrique prise isolément. — Aussi ne nous attarderons-nous pas à discuter cette question, qui ne touche qu'indirectement à la question du dessaisissement.

Plus importante est la seconde question que se pose M. Pouillet. — Il faut, dit-il, distinguer, à propos de la saisie, disons à propos du dessaisissement, entre les marques simplement emblématiques et les marques nominales. « Que l'adjudicataire ait le droit de se dire le successeur de la maison dont il achète le fonds, c'est ce qui ne nous semble pouvoir faire doute pour personne.

« Qu'il ait le droit de conserver l'enseigne,

les flacons, les étiquettes, les dénominations de produits dont on se servait avant lui ; qu'il jouisse en un mot de la marque, si cette marque est purement *emblématique*, cela peut encore paraître naturel et être accepté à la rigueur comme une conséquence de son achat.

« Mais, si la marque consiste dans le nom du commerçant lui-même, dans sa signature, dans sa griffe, comme il arrive souvent, ne semblerait-il pas exorbitant que l'exproprié le fût en même temps de son nom et de sa signature. » Et M. Pouillet ajoute cette remarque importante pour nous : « Cette question, au surplus, se rattache à celle de savoir si le commerçant ainsi dépossédé par l'ordre de la justice perd ou ne perd pas son droit à se rétablir, à fonder une autre exploitation de produits *similaires*¹. » Telle est la distinction que M. Pouillet veut établir. Il veut qu'il y ait une différence de traitement entre les marques *nominales*, d'un côté, et les marques *emblématiques* de l'autre.

Devons-nous accepter cette solution ? Naturellement, avant de rien décider, nous ferons remarquer que ce que M. Pouillet dit de l'expropriation quelconque, vente ou saisie, s'applique *parte in qua* au dessaisissement.

Cette remarque faite, faut-il établir une

1. POUILLET, *Marques de fabrique*, ch. III, p. 85.

différence entre les deux espèces de marques, décider que les marques emblématiques sont comprises dans le dessaisissement, tandis que les marques nominales y échappent? Si l'expropriation des marques nominales avait pour effet d'enlever au négociant dans la vie civile l'usage de son nom, il serait tout naturel de la défendre; mais il nous semble qu'elle n'entraîne point de pareils résultats. — En effet, saisir ou dessaisir le commerçant de sa marque nominale, cela signifie l'empêcher d'user de cette marque à l'avenir dans ses relations commerciales, et relativement à un commerce similaire ou identique au premier. Or, il nous semble que l'intérêt des créanciers exige ce dessaisissement: comment, en effet, les syndics pourraient-ils exercer le commerce du failli sans user de sa marque de fabrique?

Il n'y a là aucun inconvénient; car il est bien entendu que c'est seulement dans la limite du commerce primitivement exercé par le failli que les syndics pourront se servir de la marque. Ils commettraient un acte reprehensible, s'ils en usaient pour couvrir des produits différents de ceux de l'ancien commerce; mais, sauf cette restriction, les syndics peuvent user de la marque du commerçant failli.

Quant à l'observation qu'ajoute M. Pouillet, à savoir que cette question se relie à celle de

l'exercice d'un commerce similaire au premier, elle ne saurait être décisive en notre matière, puisque, comme nous le verrons, s'il est permis au failli d'exercer un nouveau commerce, il faut, comme condition essentielle, que ce nouveau commerce diffère du premier. C'est encore là pour nous une raison de plus de décider que le dessaisissement s'applique aux marques de fabrique, puisque, d'une part, il est nécessaire que les syndics conservent cette marque pour exercer le commerce du failli, et que, d'autre part, si le failli voulait retenir la marque, elle ne pourrait en rien lui servir dans l'exercice de son nouveau commerce.

Nous concluons donc, contrairement à l'opinion de M. Pouillet, que la marque de fabrique, fût-elle nominale, ne saurait en aucun cas échapper au dessaisissement.

C. Propriété littéraire et artistique. — Il semble qu'il n'y ait rien de plus personnel que la propriété littéraire ou artistique ; en effet, rien ne tient plus intimement à la personne que les œuvres de l'intelligence. Ces œuvres ne sont que la forme de sa pensée, car l'originalité littéraire et artistique ne consiste pas, comme de nombreux écrivains l'ont dit, à dire ou créer des choses nouvelles, mais à les dire autrement, à les concevoir d'une façon différente que les autres écrivains ou artistes.

Toutefois, il faut bien remarquer que, lorsqu'une œuvre littéraire ou artistique est rendue publique, chacun peut en faire son profit. Une telle œuvre, primitivement attachée à la personne et, en conséquence, propriété naturellement exclusive, devient le patrimoine de tous. C'est donc par une fiction que la loi a reconnu, pendant un certain laps de temps, la propriété littéraire ou artistique aux auteurs ou à leur famille. Cette idée va nous guider dans la question que nous nous posons maintenant : la propriété artistique ou littéraire échappe-t-elle au dessaisissement ?

Si l'œuvre littéraire ou artistique n'est point connue du public, si elle n'est point encore dans le commerce, par exemple si les œuvres littéraires sont encore à l'état de manuscrits incomplets non corrigés, si les œuvres artistiques sont à l'état d'ébauches, si l'auteur ou l'artiste n'ont pas jugé à propos de les rendre publiques, il nous semble que ces œuvres échappent au dessaisissement.

Mais il n'en est pas de même si les œuvres ont été livrées au public. Elles peuvent l'être de deux façons : ce peut être l'auteur lui-même qui les a exploitées, et, dans ce cas, il en est demeuré propriétaire. Ici, il nous semble que les œuvres rentrent dans le patrimoine affecté aux créanciers comme tous les autres biens du débiteur

failli, et ne peuvent échapper au dessaisissement : c'est une valeur commerciale comme une autre. Mais l'auteur peut faire exploiter ses œuvres par un tiers ; il y a alors contrat. Dans ce cas, le plus souvent, l'auteur a renoncé, moyennant rémunération, à la propriété de son œuvre, laquelle est devenue propriété de l'éditeur. Cette œuvre échappe donc désormais, par la force même des choses, aux créanciers de l'auteur failli pour devenir le gage, le cas échéant, des créanciers de l'éditeur.

En résumé, l'œuvre artistique ou littéraire non publiée, tenue secrète, échappe au dessaisissement ; car l'y faire rentrer serait porter atteinte à la liberté individuelle. Publiée, divulguée, elle devient une chose dans le commerce, qui, par conséquent, comme les autres biens, forme le gage des créanciers, et est sujette au dessaisissement.

D. Découverte industrielle. — Tant qu'une découverte industrielle est à l'état de simple conception, elle échappe par sa nature à la mainmise des créanciers, de même que les œuvres artistiques et littéraires qui ne sont pas livrées au public.

Mais il en est autrement quand la délivrance d'un brevet, en revêtant l'idée d'une forme tangible, est venue lui donner l'utilité et la valeur pécuniaire qui permettent de comprendre l'in-

vention au nombre des biens du failli. En conséquence, à partir de ce moment, l'article 443 C. de com. doit recevoir son application, et les créanciers ont le droit de se faire mettre en possession du brevet, pour l'aliéner ou l'exploiter dans leur intérêt.

SECTION II

Biens insaisissables

« Il est, dit le tribun Favard, des objets qui ne sont pas le gage des créanciers. Ainsi le veut l'humanité, qui a édicté les lois les plus saintes et que les lois positives ne peuvent contrarier, si l'intérêt social ne l'exige pas expressément¹. » Ces considérations, jointes à celles qui dérivent de l'utilité publique, ont fait déclarer certains biens insaisissables en tout ou partie. Ces tempéraments apportés au principe général posé par l'article 2092 du Code civil ont des origines diverses.

Au fond, l'insaisissabilité provient toujours de la loi ; car, seul, le législateur peut apporter des dérogations au principe par lui posé. — En conséquence, on ne devrait reconnaître comme

1. LOCRI, T. XX, p. 118.

insaisissables que les biens déclarés tels par une disposition expresse de la loi. — Les tribunaux et les particuliers peuvent cependant, dans certains cas spéciaux, leur donner le même caractère. Mais, dans les hypothèses particulières où cette faculté leur est accordée, c'est toujours de la loi qu'ils tiennent ce pouvoir.

Parfois aussi, l'insaisissabilité est tacite, en ce sens qu'aucun texte ne la proclame positivement; mais, dans ces cas, elle provient de la nature particulière de certaines créances. — Elle est la conséquence du caractère rigoureusement personnel du droit qui leur donne naissance. — Dans ces hypothèses encore, bien qu'elle soit tacite, l'insaisissabilité a néanmoins sa source dans la loi ou, du moins, dans les principes qui s'imposent à la loi elle-même.

Pour plus de facilité, on distingue : 1° les biens insaisissables à raison de leur nature ; 2° les biens déclarés insaisissables par la loi ; 3° ceux qui peuvent être déclarés insaisissables par les tribunaux ; 4° ceux qui peuvent l'être par la volonté de l'homme.

Tous ces biens, quelle que soit la cause de leur insaisissabilité, échappent-ils au dessaisissement ?

Sans doute, nous savons déjà que le dessaisissement équivaut à une saisie générale ; mais doit-il être régi par les mêmes règles ?

C'est ce que nous devons maintenant examiner, en nous demandant successivement dans quelle mesure il peut atteindre :

- 1° Les biens insaisissables par leur nature ;
- 2° Les biens insaisissables en vertu de la loi ;
- 3° Les biens déclarés insaisissables par les tribunaux ;
- 4° Les biens qui peuvent être déclarés insaisissables par la volonté de l'homme.

§ 1^{er}

BIENS INSAISSISSABLES PAR LEUR NATURE

La première catégorie renferme les biens insaisissables par leur nature : c'est la classe des droits exclusivement attachés à la personne. Nous savons dans quelle mesure le caractère personnel attaché à ces biens les soustrait au dessaisissement : nous n'y revien-
pas, et nous passerons immédiatement à l'étude des droits et biens déclarés insaisissables par la loi.

§ 2

BIENS DÉCLARÉS INSAISSISSABLES PAR LA LOI

Ces biens déclarés insaisissables par la loi peuvent-ils être soumis au dessaisissement ? Au

premier abord, étant donné le titre même de notre paragraphe, on pourrait croire qu'ils lui échappent; mais nous verrons que cette opinion serait souvent préconçue. Nous nous poserons donc la question successivement pour ces divers biens insaisissables.

A. Pensions dues par l'État. — Nous pensons que le dessaisissement ne peut s'y appliquer que dans la mesure où les lois et règlements permettent de les saisir; c'est-à-dire qu'on décidera, en matière de faillite, ce que l'article 580 du C. de pr. civ. décide en matière de saisie-arrêt. En effet, le Code de commerce n'ayant établi aucune règle sur cette matière, on doit se reporter aux dispositions de la loi qui peuvent s'y appliquer. Du reste, cette insaisissabilité existe indépendamment du Code de pr. civ.; c'est la condition de la concession du traitement ou de la pension: l'intérêt des services publics doit prévaloir ici sur celui des particuliers.

On agira donc en matière de faillite comme on agit en matière de saisie ordinaire, d'après les lois, décrets et règlements qui les concernent ¹.

B. Indemnités parlementaires. — Les indemnités allouées aux membres des corps électifs

1. RENOARD, I, p. 302. — MASSÉ, II, n° 1185.

sont-elles soumises au dessaisissement ? Nous répondrons simplement qu'elles le sont toutes les fois que la disposition qui les aura allouées ne leur aura pas accordé un caractère d'insaisissabilité¹.

Il en est de même de l'indemnité votée par un conseil municipal à son maire pour frais de représentation : elle est soumise au dessaisissement².

C. Émoluments d'un bureau de tabac. — La question peut-elle se poser pour les produits des bureaux de tabac ? Nous ne le croyons pas, aucune loi n'ayant déclaré insaisissables les produits de ces bureaux. — Certains tribunaux ont cependant voulu assimiler le prix de location d'un bureau de tabac à un traitement de fonctionnaire³ ; d'autres l'ont considéré comme une pension alimentaire⁴. Quoi qu'il en soit, nous déclarerons, avec les tribunaux de Saint-Dié⁵ et d'Amiens⁶, que les lois relatives à l'insaisissabilité, étant de droit étroit, doivent s'interpréter restrictivement, et que, par conséquent, ces produits doivent être considérés comme atteints par le dessaisissement.

1. Loi du 2 août 1875, art. 26, et du 30 novembre 1875, art. 17. — Doullens, 8 juillet 1870 (D. P. 71, 3, 55).

2. Seine, 2 nov. 1893 (D. P. 94, 2, 415).

3. Villefranche, 27 avril 1877 (D. P. 79. 3. 30).

4. Douai, 17 février 1890 (D. P. 90. 2. 308).

5. Amiens, 27 novembre 1877 (D. P. 78. 2. 9.)

6. Saint-Dié, 23 novembre 1864 (D. P. 71. 5. 344).

D. Biens insaisissables de l'art. 592 du C. de proc. c. — Les biens que l'art. 592 C. pr. civ. déclare insaisissables sont-ils soumis au dessaisissement ? Ils comprennent : le coucher de la famille, les vêtements nécessaires, le couvert, les titres, machines et instruments servant à la profession du failli ou à un enseignement pratique quelconque, équipements militaires, menues denrées, etc.

Sous l'empire du Code de 1807, la question était résolue négativement : le dessaisissement ne les frappait pas. On avait recours à toutes les dispositions légales qui, dans ce sens, pouvaient être favorables au failli, et notamment à l'art. 592 du C. de pr. civil, que l'on rapprochait de l'art. 530 du C. de commerce.

Le 4 février 1828, la Cour de Rouen rendait un arrêt contraire à cette théorie en s'appuyant sur ce motif que le Code de commerce ayant des dispositions spéciales à la faillite, nettes et précises, on ne devait pas les tourner par des dispositions d'un autre ordre. La Cour disait que : « Quand une matière est régie par une législation spéciale, c'est dans la loi spéciale à la matière qu'il faut chercher la solution des questions qui naissent ; que le seul cas où il soit permis de recourir au droit commun est celui où la loi spéciale n'a pas statué sur l'objet de la contestation ; attendu que les dettes com-

merciales sont soumises à des règles spéciales qui diffèrent de celles qui gouvernent les dettes civiles ; que la matière des faillites a été particulièrement réglée au Code de commerce ; que les articles 529 et 530 ont pris soin de développer tous les objets dont le failli pouvait réclamer la délivrance... ; Attendu au surplus que l'appelant ne peut invoquer l'article 592 du Code de procédure civile applicable aux dettes civiles pour en cumuler le bénéfice avec celui résultant pour lui des articles 529 et 530 du Code de commerce, qui seuls régissent la matière des faillites.....¹ »

Aujourd'hui, depuis la loi de 1838 sur les faillites, la solution de cette question ne nous paraît pas douteuse, et nous tenons pour certain que les biens compris dans l'article 592 du Code de procédure civile sont frappés par le dessaisissement.

Sans doute, les défenseurs du système opposé ont pu dire que, le dessaisissement étant une espèce de saisie, on devait lui appliquer les règles de la saisie, et l'écarter là où la saisie n'était pas permise ; qu'on ne pouvait faire dire au législateur plus qu'il n'avait dit ; que, si la loi de 1838 avait voulu englober les biens dans le dessaisissement, elle l'aurait spécifié dans l'ar-

1. D. 30, 2, 140.

ticle 443, puisqu'elle le fait pour les biens à venir, pour lesquels la question n'était pas douteuse ; qu'en somme, les créanciers n'ont jamais dû compter, pour leur paiement, sur des objets déclarés insaisissables par la loi, et qu'il est difficile de comprendre comment la faillite peut avoir par elle-même assez de force pour pouvoir donner aux créanciers un droit de gage sur des objets que la loi a retirés du commerce en tant que garanties, et qui par conséquent, à ce point de vue, devraient être regardés comme inexistant¹. Mais on peut répondre qu'il faut tenir compte de la faveur que notre loi montre pour les créanciers en cas de faillite, les traitant souvent mieux que les créanciers ordinaires. Puis, si l'on veut des arguments de texte, l'article 443 est absolu, et dit : « Tous les biens... » Du reste, si le dessaisissement produit certains effets des saisies, on ne peut dire pour cela qu'il est une saisie proprement dite, et qu'il doit subir le sort des saisies : la loi relative aux faillites se suffit à elle-même, et n'a rien à emprunter à la réglementation de la saisie.

L'article 469-1^o indique formellement, comme devant être placés sous scellés, les vêtements, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille qui font partie des biens insaisissables

¹ DEMANGEAT sur Bravard, t. v, p. 72, en note. — En ce sens, ALAUZET, *op. cit.*, t. VII, n^o 2460.

compris dans le deuxième alinéa de l'article 592 du C. de proc. civile. Il dispose qu'il faut une dispense du juge-commissaire pour les en exempter, et que cette dispense est absolument facultative pour ce magistrat ¹.

Ces biens insaisissables sont donc frappés par le dessaisissement. D'un autre côté, l'intérêt de l'humanité est aussi sauvegardé par des mesures spéciales. Le législateur y a pourvu, et l'article 469, transportant au commencement de la faillite la faculté que l'ancien article 529 n'aurait qu'après le contrat d'union, permet de délivrer au failli et à sa famille les hardes et effets nécessaires. L'article 474 autorise en outre à accorder des secours alimentaires au failli et à sa famille sur l'actif même de la faillite; il n'est donc pas nécessaire de recourir aux dispositions de l'article 592 du Code de procédure civile ². Dès lors, le législateur, en pourvoyant ainsi aux nécessités de la vie du débiteur a entendu permettre la mainmise des créanciers sur les biens que cet article du Code de procédure civile déclare insaisissables.

Au lieu de poser une règle impérative

1. On peut encore tirer un argument de l'art. 149 du C. de c. La lettre de change, bien insaisissable, est, en vertu de ce même article, soumis au dessaisissement : cela prouve la faveur que la loi accorde aux créanciers, en cas de faillite.

2. LYON-CAEN, 7, n° 242. — RENOARD, I, p. 298. — MASSÉ, II, n° 1184. — BOISTEL, n° 907.

excluant certains objets du dessaisissement, il laisse au juge un pouvoir d'appréciation; il refuse au failli un droit pour conférer au juge une faculté...

E. Montant d'une lettre de change. — Aux termes de l'article 149 Code de commerce, il n'est admis d'opposition au paiement d'une lettre de change qu'au cas de perte ou de faillite du porteur. Ce bien, en général insaisissable, sera donc soumis au dessaisissement aux termes mêmes de l'article. C'est qu'en effet, au cas de faillite, il était nécessaire de favoriser davantage les créanciers que dans les cas ordinaires: les lettres de change représentent souvent, dans le commerce, des valeurs considérables qu'il fallait à tout prix conserver à la masse.

F. Biens dotaux. — Il faut d'abord supposer une femme dotale en faillite: ses biens dotaux échappent-ils au dessaisissement?

S'il est un principe incontestable, c'est celui qui déclare insaisissable les biens dotaux.

La loi le dit expressément pour la dot immobilière. Quant à la dot mobilière, une jurisprudence maintenant nettement établie, la déclare aussi inaliénable. La femme ne peut s'engager sur ses biens dotaux. C'est ce que dit expressément M. Guillouard¹.

1. *Contrat de mariage*, t. IV, n° 2088: « Puisque la dot est inaliénable, la femme ne peut, en s'obligeant, donner à ses créanciers le droit de la faire vendre. »

Quelques exceptions ont été apportées à ce principe ; ainsi, lorsque la femme aura commis un délit ou quasi-délit, les créanciers vis-à-vis desquels elle se sera obligée par son délit ou son quasi-délit, auront action sur la nue propriété des biens dotaux pendant le mariage et, après le mariage ou la séparation de biens, sur la pleine propriété de la dot. Cette exception est fondée sur une règle d'ordre public, devant laquelle doit fléchir le principe de l'inaliénabilité de la dot ¹.

Il est également certain que les dettes contractées par la femme avec l'autorisation de justice (art. 1555, 1556 et 1558 C. civ.) sont susceptibles d'être poursuivies sur les créances dotales ².

En dehors de ces exceptions, les biens dotaux sont insaisissables, même après la dissolution du mariage ³.

En conséquence, ces biens échappent au dessaisissement.

Que faut-il décider en ce qui concerne les revenus dotaux ? « On peut considérer que la jurisprudence, sinon la doctrine, est aujour-

1. Limoges, 17 juin 1835 (S., 36, 2, 161). — Cassat., 7 décembre 1846 (D., 47, 4, 48). — AUBRY et RAU, T. V, § 538. — TROPLONG, *Contrat de mar.*, T. IV, n° 3397 et suiv.

2. Bordeaux, 22 nov. 1832 (S., 332, 5, 84).

3. Cassat., 30 août 1847 D., 47, 1, 293.

d'hui fixée sur les deux propositions suivantes : les revenus de la femme ne peuvent être saisis pendant le mariage et avant la séparation de biens, pour aucune portion, par les créanciers vis-à-vis desquels elle s'est obligée ; après la séparation de biens, ils ne peuvent être non plus saisis par les créanciers de la femme antérieurs à la séparation. Mais ils peuvent l'être, à concurrence de l'excédent des besoins du ménage, par les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est engagée depuis la séparation ¹.

Ainsi donc, le dessaisissement ne pourra porter que sur les revenus dotaux excédant les charges du ménage, et seuls les créanciers de la femme postérieurs à la séparation viendront au partage des revenus dont la femme sera dessaisie.

Au cas de faillite du mari, comme nous l'avons déjà vu, les créanciers de celui-ci ne pourront le dessaisir des revenus dotaux que déduction faite des charges à supporter par ceux-ci ².

Cette solution, évidemment très dure pour les créanciers, s'explique par l'intérêt que la loi porte aux biens dotaux.

1. GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, T. IV, n° 2083.

2. Nous avons traité cette question aux biens grevés de charges

G. *Rentes sur l'État.*— La question que nous devons nous poser maintenant est celle de savoir, si les rentes sur l'État sont sujettes au dessaisissement, et si, par suite, le syndic peut obliger le failli à lui en remettre les titres pour en faire opérer la vente. La solution de cette question dépend de celle d'une question plus générale : les rentes sur l'État sont-elles de leur nature insaisissables, et quelle est la portée de cette insaisissabilité ?

Et d'abord, comment est né le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État?... Avant la Révolution, la dette publique se composait de dettes fort diverses. Une loi du 24 août 1793 convertit ces anciennes dettes en rentes perpétuelles, créa le grand-livre, et admit que les tiers pouvaient former opposition entre les mains du Trésor public au paiement des arrérages des rentes, à l'aliénation de celles-ci et au remboursement du capital. Après la banqueroute et la création du tiers consolidé (loi de vendémiaire an VI), on vit qu'il était nécessaire de rétablir le crédit public fortement ébranlé. Le moyen employé pour obtenir ce résultat fut la déclaration d'insaisissabilité des rentes qui constituaient le tiers consolidé. Le but qu'on se proposait était d'augmenter le crédit de l'État en fournissant à ses créanciers une garantie sérieuse et indiscutable.

Deux lois, la loi du 8 nivôse an VI, art. 4, et la loi du 22 floréal an VII, art. 7, déclarent, l'une « qu'il ne sera plus reçu à *l'avenir d'opposition* sur le tiers consolidé de la dette publique inscrit ou à inscrire » ; l'autre, que la disposition de la loi précédente est applicable aux arrérages : « Il ne sera plus à l'avenir reçu d'opposition au paiement des arrérages, à l'exception de celles formées par le propriétaire de l'inscription. » (Loi du 22 floréal an VII, art. 7.)

A vrai dire, ces lois n'ont trait, dans leurs dispositions expresses, qu'aux oppositions que l'on voudrait former au paiement des rentes ou de leurs arrérages. Mais il convient de mettre en regard des textes eux-mêmes les explications fournies par le législateur de l'an VI dans l'exposé des motifs de la loi.

Dans son rapport au Conseil des Anciens, Vernier s'attache surtout à montrer les inconvénients de l'opposition : « Les rentes, disait-il, sont meubles par leur nature ; elles n'étaient réputées immeubles que par fiction et dans quelques coutumes. Il convenait de les rendre, non seulement à leur première nature, mais encore de priver les créanciers pour l'avenir de toute espèce de droit, saisie ou opposition, soit sur le capital, soit sur les arrérages..... Les députés en cette partie ont donc, sur cet objet, présenté un mémoire au ministre des Finances,

où ils mettent en évidence les inconvénients qui résultent pour le crédit public des oppositions admises et des entraves perpétuelles qu'éprouvait la circulation de ces capitaux. Les rentiers trouvaient difficilement à négocier leurs créances ; ils étaient forcés de les vendre à vil prix, tandis que, libres et sans danger d'opposition, elles seront portées à un plus haut prix et d'un commerce plus facile... »

D'autres orateurs s'expriment d'une façon plus générale et disent : « Les créanciers prévenus et instruits qu'ils n'auront point à compter sur cette ressource (rentes sur l'État) pour le paiement et la sûreté de leurs créances, régleront à l'avenir leurs transactions en conséquence, et se ménageront d'autres sûretés moins sujettes à tromper leur attente. » Tout créancier de l'État était donc assuré du pain quotidien, et, comme l'a fait remarquer M. Glasson, c'est le résultat qu'on s'efforce d'atteindre aujourd'hui pour l'insaisissabilité du foyer domestique, en empruntant à l'Amérique l'institution du *Homestead*, copiée sur une vieille coutume de la loi salique, mais sans l'inconvénient de cette institution de créer des privilèges, si on la limitait aux biens ruraux ; car les rentes sur l'État offraient à tous les mêmes avantages.

Telle est la source législative, le point de départ du principe de l'insaisissabilité des

rentes sur l'État. Depuis l'an VI, diverses lois sont venues encore affirmer ce principe, et l'appliquer aux différents types de rentes sur l'État qui ont été créés successivement par la suite : en particulier les lois du 11 juin 1878, art. 3, 2^e al., les lois du 27 avril 1883, art. 3, 2^e al., etc.

En présence de ces divers textes et des explications fournies dans les travaux préparatoires, que devons-nous décider relativement à l'étendue du principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État ?

Suivant la portée que nous reconnaitrons à ce principe, nous devons admettre, ou bien que les rentes sur l'État, absolument et naturellement insaisissables, sont soustraites au dessaisissement et échappent à tout pouvoir du syndic, qui ne peut les vendre ou s'en faire remettre les titres par le failli, ou bien que les rentes sur l'État, insaisissables d'une façon restreinte, et seulement en tant que l'on ne peut former opposition contre elles entre les mains du Trésor public, sont soumises, comme les autres créances, au dessaisissement avec les conséquences de droit.

Sur la portée du principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État, deux grands systèmes se sont fait jour : le premier, le plus absolu, s'attache aux textes de l'an VI et de l'an VII, et proclame l'insaisissabilité complète des rentes sur

l'État ; le deuxième, plus récent et plus restreint entend seulement le principe de l'insaisissabilité en ce sens qu'il n'est point permis aux tiers de faire opposition sur les rentes entre les mains du Trésor public.

Entre ces deux systèmes si nets et si tranchés, se peut-il qu'il y ait place pour un système intermédiaire ? Si l'on adopte le premier, ne doit-on pas décider que les rentes sur l'État sont soustraites au dessaisissement, et n'est-il pas aussi nécessaire, si on adopte le deuxième, de les y soumettre ? Toutefois, certains auteurs et certains arrêts, par un habile subterfuge, tout en adoptant le premier système, en ont fait découler la conséquence directement opposée à celle qu'on en attendait logiquement. Ils ont admis que, même en acceptant le principe de l'insaisissabilité absolue, il y avait encore moyen de soumettre au dessaisissement les rentes sur l'État.

Dans la question qui nous occupe, nous devons donc étudier successivement trois systèmes différents : le premier, celui de l'insaisissabilité absolue avec la conséquence rigoureuse du non-dessaisissement ; le deuxième, qui n'est qu'une variante du premier, qui admet son principe, mais non sa conséquence ; le troisième, celui de l'insaisissabilité restreinte.

Premier système. — Les auteurs et la jurisprudence se sont longtemps attachés au texte

même des lois de l'an VI et de l'an VII et à leur esprit.

Quel était le but de ces lois ?

Éviter à la comptabilité publique les complications provenant des oppositions, créer un véritable privilège au profit des titulaires de rente, au risque de nuire à leurs créanciers ; favoriser le crédit de l'État. Étant données les circonstances dans lesquelles furent édictées ces lois (elles venaient rassurer les créanciers de la dette publique), étant donné aussi qu'elles tendaient à relever le crédit public, à le débarrasser de ses entraves, il semble bien qu'en défendant les oppositions, ces lois aient eu pour but avant tout de proclamer l'insaisissabilité des rentes sur l'État, et d'exclure ces rentes du gage des créanciers.

On remarquera, à l'appui de cette interprétation, que la loi de l'an VI ne défend pas seulement les oppositions entre les mains du Trésor, mais, d'une manière générale, toute opposition. Les textes sont absolus et ne font pas de distinction. C'est donc bien le principe de l'insaisissabilité qu'ils posent, et ce principe est rappelé d'une façon expresse par des lois plus récentes dont nous avons déjà parlé, notamment par celle du 11 juin 1878, relative au 3 % amortissable, qui, dans son article 3, déclare que les rentes sont insaisissables, conformément aux dispo-

sitions des lois de nivôse an VI et de floréal an VII ; par celles du 27 avril 1883 et du 17 janvier 1894, qui rappellent le même principe (lois de 1883 et de 1894 autorisant à rembourser et convertir le 5 % en 4 1/2 %, et le 4 1/2 en 3 1/2 %).

Les auteurs et les arrêts, influencés par ces divers textes, ont reconnu longtemps ce principe de l'insaisissabilité avec les conséquences qui en découlent, et notamment avec cette conséquence qui nous intéresse, à raison que les rentes sur l'État échappent au dessaisissement. Un arrêt de Cassation du 8 mai 1854¹ déclare que « le principe qui soustrait les rentes sur l'État à toute espèce de mainmise de la part des tiers, n'est pas modifié par la faillite du débiteur ». Cet arrêt était évidemment inspiré par les lois de 1834, et surtout du 24 mars 1842, laquelle, du reste, dicta le décret du 28 février 1852.

Dans l'exposé des motifs de la loi du 24 mars 1842, l'on déclare que la saisie des rentes sur l'État n'est pas organisée, *parce que ces rentes ne sont pas saisissables*, et le décret relatif aux obligations émises par les Sociétés du Crédit foncier porte, dans son art. 18, « qu'il n'est admis aucune opposition au paiement du capital et des intérêts des rentes, si ce n'est en cas de perte du titre ».

1. (S. 54, 1, 309).

La jurisprudence, si générale en 1854, a subi depuis des atteintes si vives, qu'on peut dire aujourd'hui qu'elle a complètement évolué dans le sens opposé à celui qu'elle défendait tout d'abord. Toutefois, certaines cours n'ont pas complètement renoncé au principe d'abord adopté par elles. C'est ainsi que nous rencontrons, même dans la deuxième moitié de ce siècle, de nombreux arrêts qui affirment encore, conformément à l'avis de nombreux auteurs¹, que les rentes sur l'État sont insaisissables au sens absolu du mot. Un arrêt de la Cour d'Aix, du 31 juillet 1882² déclare : « Que les rentes sur l'État sont insaisissables dans le sens absolu du mot ; que ce principe existe au profit des titulaires de ces rentes tant qu'ils sont *integri status* ; qu'aucun texte n'autorise à modifier les principes lorsqu'une cause quelconque amène le dessaisissement des biens ; qu'en conséquence, le syndic ne peut faire vendre, au profit de la masse, un titre de rente que le failli prétend avoir le droit de conserver en vertu d'un privilège spécial attaché à son titre. »

Un arrêt de Rouen du 6 mars 1888³, s'ap-

1. MASSÉ, t. II, n° 1185 *bis*. — DEMANGEAT SUR BRAVARD, t. V, p. 72.
— LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 245. — RENOARD, t. 1^{er}, p. 303.
(Il se borne à citer l'arrêt de 1854.)

2 S. 84. 2. 116.

3. D. 88. 2. 291.

puyant toujours sur la loi de l'an VI et l'exposé des motifs de cette loi, affirme également : « Que les rentes sur l'État sont, non seulement affranchies de la saisie-arrêt ou de l'opposition, mais insaisissables dans le sens absolu du mot; qu'elles échappent aux actes de poursuite et d'exécution de la part des créanciers du titulaire; qu'il ne peut être dépouillé malgré sa volonté...; qu'il est certain que le privilège attaché par deux textes positifs aux rentes sur l'État, conserve encore aujourd'hui toute son étendue et toute sa valeur, quelque généraux que soient les termes des articles 2093 du Code civil et 443 du Code de commerce, qui n'ont pas pu déroger à une prescription d'ordre public...; qu'il suit de ce principe que, même en cas de faillite, les rentes sur l'État sont soustraites aux attaques des créanciers. »

Enfin, plus près de nous encore, deux arrêts, l'un de Rennes, du 31 janvier 1889¹, l'autre d'Angers, du 10 janvier 1893², affirment nettement et catégoriquement le principe ci-dessus énoncé : « Les créanciers, dit le premier de ces arrêts, prévenus et instruits qu'ils n'auront pas à compter sur cette ressource pour le paiement de leurs créances, régleront à l'avenir leurs transac-

1. S. 91, 2, 134; D. 92, 2, 61.

2. S. 93, 2, 186.

tions en conséquence. » Et le second, plus explicite encore, déclare : « Que les lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII, n'ont pas eu seulement pour effet de simplifier la comptabilité publique des rentes sur l'État, mais aussi et surtout d'assurer en tout temps et autant que possible l'alimentation du Trésor, entre autres moyens par ces rentes. C'est pour cela, ajoutait-il, que ces lois ont édicté l'insaisissabilité, et par suite, interdit la mainmise quelconque, directe ou indirecte, sur les rentes, de la part des créanciers du porteur de celles-ci, et contrairement à la volonté dudit porteur. »

Ainsi, l'insaisissabilité complète des rentes sur l'État entraînant comme conséquence nécessaire le non-dessaisissement de ces rentes, tel est le principe que les auteurs et la jurisprudence, se basant sur différents textes de lois, ont longtemps admis d'une façon unanime ; tel est le principe qui, même de nos jours, trouve encore des adhérents dans la jurisprudence et les auteurs.

C'est le premier système.

Conséquences du premier système. — Mais, à côté de ce premier système, un second s'est fait jour.

Il est dû à ce que l'on s'est aperçu très vite des inconvénients qui résultaient de l'applica-

tion rigoureuse du premier système. L'insaisissabilité des rentes, en effet, entraîne de graves conséquences. La plus remarquable, celle dont découlent toutes les autres, c'est sans contredit celle qui met les rentes sur l'État en dehors du gage général des créanciers. Ces rentes, ne faisant pas partie de leur gage, sont soustraites à toute saisie faite sous quelque forme que ce soit, même sous forme de transfert. Les créanciers ont-ils obtenu, contre une succession vacante, un jugement qui autorise à leur profit le transfert sur le grand-livre d'inscriptions dépendant de l'actif de cette succession, le ministre des Finances a le droit de s'opposer à ce transfert.

De même, les rentes sur l'État ne rentrant pas dans le gage général des créanciers, il y a lieu de s'opposer à la demande de ceux-ci tendant à se faire investir d'une rente sur l'État dépendant d'une succession échue à leur débiteur, et au partage de laquelle ils ont formé opposition pour le cas où la rente tomberait au lot de ce dernier. Il y a là un grave inconvénient, lorsque la succession ne comprend que des rentes sur l'État. Et, si les rentes ne peuvent être soumises au gage général des créanciers, *a fortiori* échappent-elles au gage spécial. C'est ainsi que l'on décide sans difficulté que les biens insaisissables, spécialement les pensions,

ne peuvent être donnés en nantissement. On ne voit pas pour quel motif il en serait autrement des rentes sur l'État.

Autre conséquence : les rentes sur l'État, ne pouvant être données en gage, ne sont pas un moyen de crédit pour le titulaire. Or, dans certaines circonstances, il faut du crédit à tout prix. La loi du 28 avril 1816, article 97, faisant une application, fort exacte du reste, du principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État, avait défendu aux fonctionnaires de fournir leurs cautions en créances de cette nature, prohibition tellement gênante, qu'à peine la loi était-elle édictée, qu'un grand nombre de dispositions furent faites pour y déroger, et autoriser certains comptables à fournir tout ou partie de leur cautionnement en rentes sur l'État¹. C'était déjà un premier coup porté au principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État. Ces tentatives législatives dénotent qu'on avait aperçu, dans de nombreuses circonstances, dans les hypothèses les plus diverses, les inconvénients nombreux de l'insaisissabilité des rentes sur l'État et les abus qui en résultaient. Il y a plus : déjà, dans la jurisprudence et la doctrine, apparaissait une idée défectueuse sans doute,

¹ Ordonnance des 22 mai 1825, du 6 juin 1830, art. 4, du 31 octobre 1830, du 29 novembre 1831, du 23 décembre 1847, du 18 décembre 1849, etc.

mais qui montre bien que l'on cherchait toutes sortes de raisons, même les mauvaises, pour échapper aux conséquences fâcheuses du principe de l'insaisissabilité.

On disait que cette insaisissabilité n'est pas d'ordre public, et que, par conséquent, rien ne s'oppose à ce qu'on y renonce. C'était là commettre une inexactitude grave, puisque, comme nous le savons, ce principe a été établi dans l'intérêt du crédit de l'État, et par conséquent est d'ordre public. Il était donc assez malheureux de formuler, pour faire échec aux inconvénients résultant de l'insaisissabilité, un principe évidemment inadmissible.

On n'avait pas été plus heureux dans les efforts tentés pour faire fléchir, au cas de faillite, le principe de l'insaisissabilité. Il est vrai qu'au moment de la création de certaines rentes sur l'État, on pouvait se demander si leur insaisissabilité n'était pas modifiée par l'état de faillite, et si, par conséquent, le dessaisissement ne frappait pas ces rentes ?

Deux principes opposés se trouvaient en présence : d'un côté le principe du dessaisissement qui englobe tous les biens du failli (ancien article 442 du Code de commerce), et, d'un autre côté, l'insaisissabilité des rentes sur l'État, qui les excluait du gage des créanciers. Entre ces deux principes, on eût pu penser qu'il y avait

lutte possible ; mais, à les regarder de près, ils ne sont point d'égale importance.

Le premier, d'intérêt particulier, le dessaisissement, est institué en faveur des créanciers du failli et à leur seul profit ; il n'intéresse pas l'ordre public. — Tout au contraire, le second, l'insaisissabilité des rentes sur l'État, est établi dans l'intérêt du crédit de l'État ; il est donc essentiellement d'ordre public et devait en conséquence triompher.

Un avis du Conseil d'État du 26 fructidor an XIII reconnut que le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État ne subissait pas d'atteinte par le fait de la faillite. Du reste, cet avis du Conseil d'État fut suivi par la jurisprudence, et encore en 1888 (arrêt de Rouen précité), on décidait que du principe de l'insaisissabilité résulte nécessairement que : « Même en cas de faillite, les rentes sur l'État sont soustraites aux atteintes des créanciers.

« On ne saurait d'ailleurs expliquer pourquoi et comment, par la seule vertu du jugement déclaratif de faillite, les créanciers se trouveraient acquérir un droit qu'ils n'avaient pas individuellement, et sur lequel ils n'avaient jamais dû compter. »

Deuxième système. — Mais, en 1859, un arrêt de la Cour de cassation, admettant le principe de l'insaisissabilité, avait essayé de rejeter

la conséquence que jusque-là on en faisait découler, et avait cherché un biais pour soumettre quand même les rentes au dessaisissement.

La Cour de cassation avait été frappée de l'immoralité qu'il y avait à réduire des créanciers à un mince dividende, alors qu'il y avait, dans les mains du failli, des rentes sur l'État que les syndics devaient respecter. — Comment échapper à cette scandaleuse situation ?

Par un détour assez habile, la Cour de cassation semblait y être parvenue... Autre chose, disait-elle¹ est la saisie ou opposition, dont les rentes sur l'État sont affranchies, autre chose la mainmise qui succède, à l'égard du failli, à son dessaisissement de tous ses biens sans exception. Cette mainmise peut être suivie de l'aliénation des rentes sur l'État dépendant de l'actif; alors, c'est au nom et comme mandataires légaux du failli que procèdent les syndics, sans porter, en conséquence, aucune atteinte aux règles de comptabilité et de crédit public qu'ont fondées les lois de nivôse an VI et de floréal an VII.

Ces motifs, bien que séduisants, pour échapper aux conséquences désastreuses du principe de l'insaisissabilité en cas de faillite,

1. (8 mars 1859, S. 60. 1. 413).

ne devaient pas faire fortune, car leur inexactitude est évidente.

D'une part, en effet, il n'est pas juste de dire que le syndic soit, toujours et en toutes circonstances, le mandataire légal du failli. Il est aussi, et c'est son principal rôle, le représentant, le mandataire de la masse. L'article 532 C. com., 1^{er} alinéa, est du reste formel en ce sens. « Les syndics représentent la masse des créanciers. » Mais, d'autre part, si l'on admet que le syndic est représentant du failli, une question se pose : lorsque le syndic veut faire saisir le failli, qui représente-t-il ? Le failli ? Singulier mandataire qui agit contre son mandant, et alors que celui-ci fait opposition de tout son pouvoir. Il est évident qu'il représente bien plutôt la masse, et déjà tombe l'argument de la Cour de cassation.

Mais il y a plus : même au cas où l'on admettrait, par impossible, que le syndic représente le failli, qu'il est son mandataire, serait-il possible d'admettre qu'il peut saisir des rentes insaisissables ? Aussi, malgré l'opinion de M. Boistel, qui se rallie à celle de la Cour de cassation, puisque M. Boistel prétend « qu'une fois l'union formée, les syndics pourront vendre les rentes sur l'État, qu'il n'y a là qu'une question de pouvoirs », il nous semble que nous devons rejeter le deuxième système.

Ne repose-t-il pas sur deux idées inconciliables ? N'y a-t-il pas contradiction à dire que le syndic peut avoir un pouvoir sur un bien qui échappe à son pouvoir lui-même ? C'est ce qu'a compris la Cour d'Aix ¹ : « On soutiendrait vainement, dit-elle, qu'en cas de faillite le syndic est le mandataire du failli, et qu'il peut faire tous les actes que le failli eût pu faire lui-même. Le syndic d'une faillite est avant tout le mandataire des créanciers. Et si, dans certains cas, il est aussi le mandataire du failli, cette qualité cesse de lui appartenir toutes les fois que les intérêts personnels du failli sont en opposition directe avec ceux de la masse. Tel est le cas où le syndic veut faire vendre, au profit de la masse, un titre de rente que le failli prétend pouvoir conserver en vertu d'un privilège spécial attaché à son titre.

C'est donc victorieusement que la Cour d'Aix a réfuté les considérants de la Cour de cassation ; il n'est pas possible, en effet, si l'on admet le principe de l'insaisissabilité absolue, d'échapper, de quelque façon que ce soit, à la conséquence nécessaire qu'il produit en cas de faillite.

On est donc mal venu à essayer d'affaiblir ses conséquences. Il vaudrait mieux peut-être

1. Arrêt précité

le battre en brèche lui-même, au lieu de l'attaquer de côté, le prendre de front, au lieu de faire une exception pour le cas de faillite, contester le principe lui-même de l'insaisissabilité absolue, si toutefois il y a moyen de contester ce principe.

Troisième système. — C'est ce qu'a essayé le troisième système.

Celui qui, le premier, l'a proposé et a essayé d'ébranler jusqu'en ses bases le principe de l'insaisissabilité absolue, est M. Labbé.

Dans une note parue au *Journal du Palais*, sous l'arrêt de Cassation de 1859, M. Labbé pose le principe nouveau qui, dans la suite, va faire échec à l'ancien principe et finalement le supplanter dans la jurisprudence. A la théorie de l'insaisissabilité absolue, il oppose celle de l'insaisissabilité relative.

Interprétant d'une façon nouvelle les lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII, reconnaissant d'ailleurs que ces lois posent bien le principe de l'insaisissabilité, M. Labbé conteste l'étendue que jusque-là les auteurs et la jurisprudence ont accordée à ces lois ¹.

Qu'a-t-on voulu faire en l'an VI ? Déclarer que les rentes sur l'État sont purement et simplement et en toutes circonstances insaisissables ? Non.

1. LABBÉ, note arrêt cass (Sirey, 60. 1. 513).

« Les dispositions exceptionnelles des lois de l'an VI et de l'an VII sur la dette publique, dira plus tard M. Labbé, ne doivent pas être étendues hors de leurs termes précis. Elles prohibent la saisie-arrêt et l'opposition, et rien de plus ; elles délivrent la comptabilité publique et le marché des rentes d'un embarras, celui d'une opposition possible *sans accorder au rentier le droit de ne pas payer ses dettes*. Cela est moral, et c'est d'une saine interprétation. Les dispositions exorbitantes du droit commun ne doivent pas être élargies. »

Telle est la formule que M. Labbé donne à son système, la seule vraie, selon lui, la seule conforme et au texte de la loi et à l'exposé des motifs : « En supprimant ces oppositions, on donne en quelque sorte à ces capitaux, à ces sortes de créances, la valeur et l'effet du numéraire en circulation, dont il est si important d'augmenter la masse ; on satisfait aux vœux du commerce. Les députés en cette partie ont donné sur cet objet un mémoire au ministre des Finances où ils mettent en évidence les inconvénients qui résultaient pour le crédit public des oppositions admises et des entraves perpétuelles qu'éprouvait la circulation de ces capitaux. En dernier résultat, l'intérêt des créanciers, c'est-à-dire des rentiers, s'y rencontre : ils trouvaient difficilement à engager leurs créances ; ils

étaient obligés de les vendre à perte ou à vil prix, tandis que, libres et sans aucun danger d'opposition, elles seront portées à un plus haut prix et d'un commerce plus facile. » (Discours de M. Vernier. précité.) » Que résulte-t-il de ce texte, continue M. Labbé, sinon que ce qui est défendu, c'est l'opposition, c'est la saisie-arrêt, c'est l'acte adressé aux agents de l'État qui mettrait un obstacle ou créerait une difficulté au transfert de la rente ou au paiement des arrérages. Toutes les fois que ce mode de saisie est inutile, le droit commun reprend son empire¹. »

L'insaisissabilité relative, l'insaisissabilité entendue seulement dans ce sens que l'on ne peut faire opposition entre les mains du Trésor public sur les rentes, tel est le système de M. Labbé.

Comme corollaire nécessaire, ce système implique que le dessaisissement doit s'appliquer aux rentes sur l'État, puisque aucune loi n'a dispensé les rentiers de payer leurs dettes sur le produit de leurs rentes. Il y a là, d'ailleurs, analogie avec ce qui se passe pour la lettre de change, au paiement de laquelle on peut faire exceptionnellement opposition en cas de faillite du porteur, aux termes de l'article 149 du C. de c.

1. Discours Vernier par Labbé (Sirey, 60. 1. 613).

Ce système et les conséquences qui en découlent ont été admis par de nombreux arrêts, et une jurisprudence qui commença à s'affirmer dès 1878 le soutient encore.

Nous rencontrerons d'abord, en suivant l'ordre des dates, un arrêt d'Orléans du 9 avril 1878¹ où le principe est nettement posé : « Les rentes sur l'État ne sont pas insaisissables *de leur essence*. Si, pour favoriser le crédit de l'État et dans un intérêt d'administration financière, les lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII ont déclaré que les rentes et leurs arrérages ne pourraient plus être frappés de saisie-arrêt, il ne sort ni du texte ni de l'exposé des motifs de ces lois que le législateur ait entendu imprimer à ces valeurs, devenues aujourd'hui l'un des principaux éléments de la richesse publique, un caractère d'insaisissabilité absolu, et conférer au titre le privilège exorbitant de les voir, même en cas de faillite, échapper à toute atteinte de la part des créanciers les plus légitimes. » Ramenées à leur véritable signification, renfermées dans leur cadre, les dispositions des lois précitées ne sont donc pas inconciliables avec la prescription si formelle de l'art. 443 du Code de commerce. Il faut reconnaître que, par l'effet du dessai-

1. Sirey 1873. 2, 183.

sissement prononcé contre le failli par cet article, les titres de rentes compris dans le patrimoine d'un débiteur tombent dans l'actif devenu le gage commun des créanciers, et cela sans que ces derniers aient besoin de recourir à la voie de la saisie prohibée par les lois de l'an VI et de l'an VII.

Cette jurisprudence, si nettement formulée dans l'arrêt de 1878, est allée, s'affirmant de plus en plus, développant ses conséquences, sortant tous ses effets, jusqu'à nos jours.

C'est l'arrêt de Paris du 19 février 1886 qui voit, dans les lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII, des dispositions spéciales portant une atteinte exceptionnelle, une atteinte exorbitante au droit commun. « Leur texte, dit-il, parfaitement clair, se borne à interdire, dans l'intérêt du Trésor public et des règles de comptabilité, les saisies-arrêts des rentes sur l'État. Il est inadmissible que les législateurs aient voulu proscrire d'une manière absolue toute espèce de droit de la part des tiers sur les biens de cette nature, et apporter ainsi la perturbation la plus grande, en bonne justice et en morale, aux rapports entre débiteurs et créanciers. Il suit de là *que les rentes sur l'État ne sont pas frappées d'une indisponibilité absolue* ¹. »

1. Sirey, 87. 2. 4.

On le voit, les deux arrêts précités donnent exactement la même note ; il y a accord parfait entre eux, et c'est cette note encore que donnent, plus près de nous, l'arrêt d'Amiens du 16 janvier 1894¹ et l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1894².

L'arrêt d'Amiens, posant nettement le principe comme les deux autres arrêts précités, en fait sortir directement la conséquence qui nous intéresse : « Le dessaisissement est applicable aux rentes sur l'État comme à tous les autres biens. Si le failli conservait un titre de rente et continuait à en toucher les arrérages après le jugement déclaratif, il se rendrait coupable de banqueroute, et devrait être puni de ce chef. »

Enfin, consacrant solennellement le principe d'abord énoncé par les Cours d'appel, la Cour de cassation renonce définitivement à son ancienne jurisprudence.

Elle a fait une véritable volte-face, et a consacré judiciairement des principes complètement différents de ceux qu'elle avait affirmés tout d'abord. Maintenant, pour elle, le principe de l'insaisissabilité est un principe erroné ; les lois de nivôse et de floréal ne le consacrent pas. La vérité réside dans la théorie de l'insaisissa-

1. Sirey 94, 2, 236.

2. Sirey 95. 1. 5.

bilité relative. « Du texte de l'article 4 du 8 nivôse an VI et de celui de l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII, il résulte que ces lois, en déclarant insaisissables les rentes sur l'État français ont eu seulement pour objet d'interdire les saisies-arrêts de ces rentes pratiquées entre les mains du Trésor public; mais qu'elles n'empêchent pas les créanciers, conformément au principe fondamental écrit dans les articles 2092 et 2093 du Code civil, de se faire attribuer par la justice les rentes sur l'État que leur débiteur est appelé à recueillir dans une succession, du moment que le transfert ne nécessite aucune saisie préalable. » Évidemment, il en sera de même dans l'hypothèse de la faillite.

En résumé, le troisième système se formule comme suit, son criterium est le suivant :

Une opposition entre les mains du Trésor public est-elle nécessaire, les circonstances obligent-elles à effectuer une saisie-arrêt, alors cette opposition, cette saisie-arrêt est impossible : l'insaisissabilité existe. Tout au contraire, n'est-il pas besoin de saisie-arrêt ou d'opposition, alors les rentes sur l'État ne sont plus intangibles, ne sont plus insaisissables.

Conclusion. — Nous venons d'exposer les trois systèmes qui se sont succédé tour à tour sur la question de l'insaisissabilité des rentes

sur l'État. Il nous reste à voir la valeur de ces différents systèmes, et à discuter les arguments dont on s'est servi pour les soutenir. Mais nous restreindrons la question en écartant avant tout le deuxième système, celui de l'arrêt de 1859. Car, d'une part, ce n'est pas un système bien tranché ; il ne pose pas de nouveau principe ; il se contente, tout en conservant l'ancienne théorie de l'insaisissabilité absolue, d'y échapper par un détour. Et, d'autre part, nous avons vu combien il était peu fondé ; nous avons vu combien était erronée l'opinion qu'il émettait et qui est sa base, à savoir que le syndic est le mandataire du failli. Sans doute, au point de vue historique, nous étions obligé de le mentionner ; car il est un témoignage des efforts faits par la jurisprudence pour échapper aux conséquences rigoureuses de l'insaisissabilité absolue ; il nous montre comment, ne voulant pas d'abord attaquer de front l'ancien principe, les tribunaux ont essayé de le tourner. Il est donc en cela une sorte de trait d'union entre l'ancienne jurisprudence et la nouvelle, le premier coup porté au principe de l'insaisissabilité absolue. Encore une fois, historiquement, nous devons le conserver ; mais, pour ne pas compliquer la discussion, nous devons maintenant l'écarter pour nous prononcer entre les deux systèmes bien nets

et bien tranchés admis tour à tour par la jurisprudence :

Celui de l'insaisissabilité absolue (arrêt de 1854), et celui de l'insaisissabilité relative (arrêt de 1894).

L'on voit donc bien maintenant l'opposition bien tranchée qui existe entre ces deux grands systèmes, et l'on voit aussi qu'il est nécessaire de se prononcer entre eux pour répondre à la question que nous nous sommes posée au début : les rentes sur l'État sont-elles soumises au dessaisissement ?

C'est qu'en effet, suivant que nous adopterons l'un ou l'autre, nous répondrons d'une façon différente à la question posée. Admettrons-nous le système de l'insaisissabilité absolue, nous devons dire que les rentes échappent au dessaisissement ; au contraire, admettrons-nous l'insaisissabilité relative, nous devons dire que les rentes sont affectées par le dessaisissement, du moins en tant qu'il ne sera pas nécessaire pour cela de saisie-arrêt ou d'opposition entre les mains du Trésor public.

Lequel de ces deux systèmes choisirons-nous ?

Certes, si nous ne consultations que le texte même des lois de l'an VI et de l'an VII : « *Il ne sera plus reçu d'opposition à l'avenir sur le tiers consolidé de la dette publique inscrit ou à ins-*

crirc » (art. 4 de la loi du 8 nivôse an VI.) ; il ne sera plus à *l'avenir reçu d'opposition* au paiement des arrérages, à l'exception de celles formées par le propriétaire de l'inscription » (art. 7 de la loi du 22 floréal an VII), il serait assez difficile de nous décider, et il semblerait que nous dussions faire pencher la balance en faveur du deuxième système, celui de l'insaisissabilité relative.

En effet, à la lettre, le texte ne prohibe que l'opposition ou la saisie-arrêt ; mais, dans son esprit, il a une portée beaucoup plus étendue. Dans quelles circonstances sont intervenues ces lois ? Alors que le crédit public périlait, qu'il y avait un intérêt majeur à attirer des créanciers à l'État. Le but des lois de l'an VI et de l'an VII n'est pas autre : ce n'est pas dans un but de police ou pour éviter des embarras de comptabilité que ces lois ont été faites, mais pour créer un privilège au profit des créanciers de l'État et, par cet appas, couvrir la dette publique. Le privilège qu'elles ont créé, c'est bien le privilège de l'insaisissabilité. Nous ne prêtons point là aux lois de l'an VI et de l'an VII des intentions purement gratuites ; ce sont les rédacteurs eux-mêmes de ces lois qui, dans l'exposé des motifs, que nous avons d'ailleurs étudié plus haut, affirment que les créanciers d'une personne qui a des rentes sur l'État « n'auront

point à compter sur cette ressource pour le paiement et la sûreté de leurs créances. »

Que signifie cela, sinon que ces rentes sont soustraites au gage général des créanciers, en d'autres termes, qu'elles sont absolument insaisissables ?

A coup sûr, ni dans les lois ni dans l'exposé des motifs, nous ne trouvons le mot d'insaisissabilité ; mais l'intention du législateur est évidente, son but est clair. S'il n'a parlé que de l'opposition, c'est qu'il a eu en vue le mode le plus fréquent de saisie de rentes ; mais, parlant seulement « *de eo quod plerumque fit* », il n'a pas entendu prohiber au seul cas d'opposition ou de saisie-arrêt la mainmise sur les rentes sur l'État. D'ailleurs, si nous ne trouvons pas dans les lois de l'an VI et de l'an VII ce mot d'insaisissabilité, nous le trouvons, au contraire, dans les lois postérieures qui sont venues compléter les dispositions des lois primitives.

C'est ainsi que les rédacteurs de la loi du 24 mars 1842 ne se sont pas trompés sur la portée du texte de l'an VI et de l'an VII. Se demandant pourquoi la saisie des rentes sur l'État n'est pas organisée, ils répondent : « C'est parce que ces rentes sont insaisissables. »

De même le décret du 23 février 1852, établi sur les mêmes principes que les lois de l'an VI et de l'an VII, donne aux obligations des socié-

tés de crédit foncier les mêmes avantages qu'aux rentes sur l'État: « Il n'est admis aucune opposition au paiement du capital et des intérêts, si ce n'est en cas de perte du titre » (art. 18), et prouve bien que c'est l'insaisissabilité que l'on a voulu établir; car il ne saurait être question ici d'éviter des embarras à la comptabilité publique. Le législateur a entendu créer un bénéfice semblable à celui des lois de l'an VI et de l'an VII, qui déjà prohibaient, non seulement les oppositions entre les mains du Trésor public, mais encore entre celles de personnes quelconques. Mais il y a plus, et de véritables lois, plus rapprochées de nous, celle de 1878, celle de 1883, celle du 17 janvier 1894, affirment nettement le principe de l'insaisissabilité: « Les rentes sont insaisissables conformément aux lois de nivôse an VI et de floréal an VII. »

En présence de ces différents textes si précis, en présence de l'interprétation que le législateur a faite des lois de l'an VI et de l'an VII dans les dispositions qui les ont suivies, interprétation qui consiste à affirmer que le principe de l'insaisissabilité est bien posé par le législateur de la révolution, comment peut-on concevoir que la jurisprudence se soit décidée, dans ces dernières années, à adopter une interprétation contraire? Cela paraît singulier, sur

tout lorsqu'on réfléchit au but que le législateur voulait atteindre, à savoir : relever le crédit public, engager les capitalistes à prêter à l'État, et cela en leur offrant le privilège exorbitant de l'insaisissabilité.

Par quels arguments la Cour de cassation a-t-elle voulu échapper au principe si longtemps admis de l'insaisissabilité absolue ?

Elle part de ce principe général formulé par les articles 2092 et 2093 du Code civil : « Les créanciers ont un droit de gage général sur tous les biens du débiteur sans exception. » La règle, c'est la saisissabilité ; l'exception, c'est l'insaisissabilité. Par conséquent, pour que des biens quelconques soient soustraits au gage des créanciers, il faut un texte spécial ; et, si ce texte existe, par cela même qu'il établit une disposition exorbitante du droit commun, il doit être entendu d'une façon restrictive. C'est le cas pour les textes de l'an VI et de l'an VII. Nous reconnaissons que ces textes établissent, en faveur des rentes sur l'État, une certaine insaisissabilité ; mais ils ne l'établissent que d'une façon restreinte. Ils ne prohibent que les oppositions et les saisies-arrêts entre les mains du Trésor public, mais non les autres modes de saisies. En conséquence, il ne faut pas leur donner une étendue plus grande que celle qu'ils ont en réalité ; il faut, au contraire, permettre la

saisie des rentes sur l'État dans tous les autres cas.

Ce raisonnement, strictement juridique, est admissible, à ne tenir compte que des textes de l'an VI et de l'an VII. Tient-il devant les explications fournies par Vernier dans l'exposé des motifs de ces lois, et contre les lois qui sont venues compléter et confirmer les lois de l'an VI et de l'an VII, et qui, elles, posent nettement le principe de l'insaisissabilité ?

Évidemment non.

Tel est l'argument principal de la Cour de cassation. A côté de cet argument, qui est la cheville ouvrière du système, il est venu s'en grouper d'autres qui ne nous retiendront pas longtemps. On a prétendu que l'insaisissabilité n'était pas d'ordre public, qu'on pouvait y déroger. Affirmation inexacte et insoutenable, car quelle matière touche plus à l'intérêt public que le crédit public ?

On a aussi tiré argument d'un mot prononcé par l'orateur du gouvernement, lors de la discussion de la loi de 1867, sur la contrainte par corps. Mais, que cet orateur ait soutenu oui ou non que la saisie des rentes sur l'État allait de soi, si l'on supprimait la contrainte par corps, peu nous importe : c'est là une opinion personnelle, émise dans la discussion d'une question qui n'est pas la nôtre, qu'au surplus aucune loi n'a

ratifiée, et qui, par conséquent, ne saurait entrer en ligne de compte.

Enfin, un dernier argument, qui ne vaut pas mieux que les autres, est celui que l'on a voulu tirer de ce fait que de nombreuses lois ou ordonnances étaient venues abroger la loi du 28 avril 1816, article 97, et permettre à certains fonctionnaires de fournir leurs cautionnements en rentes sur l'État¹.

Mais ces lois et ordonnances ne contiennent que des textes spéciaux, et ce n'est que dans des cas restreints que certains fonctionnaires peuvent s'en prévaloir. Il est illogique de s'appuyer sur ces textes, pour en conclure que les rentes sur l'État peuvent être données en nantissement, servir de gage spécial aux créanciers ou leur servir même de gage général. « *Qui dicit in uno, de altero negat* », et, si ces textes ont cru devoir, dans des cas spéciaux, permettre à des comptables de se servir de leurs rentes pour leurs cautionnements, c'est que, en règle générale, ils ne le pouvaient pas ; c'est que, de leur essence même, les rentes sur l'État ne peuvent être données en nantissement et non plus être saisies.

Maintenant que nous avons mis en regard

1. Ordonnances du 22 mai 1825, 6 juin et 31 octobre 1830, 29 novembre 1831 ; décrets des 23 décembre 1847, 18 décembre 1849 ; lois des 8 juin 1864, 16 septembre 1871, 22 mars 1873 ; décret du 18 octobre 1882.

les arguments fournis par l'un et l'autre système, il nous est facile de nous décider en faveur de l'un d'eux.

Nous croyons qu'au point de vue des textes, il faut nous rallier à l'opinion de l'insaisissabilité absolue.

A coup sûr, c'est bien cette mesure que le législateur a entendu créer, lorsqu'il a établi les lois de l'an VI et de l'an VII, et la doctrine ne s'y est point trompée, pas plus, d'ailleurs, que les lois qui sont venues postérieurement compléter les lois révolutionnaires. — Mais, tout en adoptant le système contraire à celui que la jurisprudence préconise de nos jours, nous comprenons très bien les hésitations de celle-ci. — Les Cours ont été frappées des inconvénients nombreux qui résultent de l'insaisissabilité des rentes sur l'État, inconvénients que nous avons d'ailleurs énumérés dans le cours de notre discussion.

Ces inconvénients, dont le principal est de mettre un failli malhonnête, possesseur de nombreuses rentes sur l'État, à l'abri de toute poursuite de la part de ses créanciers, étaient moins graves avant la loi de 1867 sur la contrainte par corps.

Le failli, dans la crainte de cette contrainte, se faisait rembourser de ses rentes et payait ses créanciers ; mais, depuis, il n'existe plus aucun

moyen de coercition, et l'on peut voir des faillis qui sont en même temps de riches rentiers, échapper totalement aux atteintes de leurs créanciers. Cela est grave, et l'on comprend très bien que la jurisprudence ait voulu éviter un semblable scandale.

Tout d'abord, convaincue du principe de l'insaisissabilité absolue, elle a voulu y échapper par un habile subterfuge. (Arrêt de 1859.) Puis, plus hardiment, elle a attaqué le principe lui-même. — En cela, elle a peut-être empêché bien des iniquités, évité bien des scandales ; mais a-t-elle suivi la loi ? Nous ne le croyons pas. Nous croyons que, ne se contentant plus d'interpréter et d'appliquer le droit, elle a voulu en quelque sorte suppléer à son insuffisance et le corriger. Elle a agi comme eût agi le prêteur romain ; elle a fait de la jurisprudence prétorienne.

Mais, en doctrine, nous ne pouvons pas la suivre dans cette voie ; et, tant qu'un texte de loi ne sera pas venu restreindre la portée des anciens textes, nous devons décider que les rentes sur l'État sont complètement insaisissables, et que, par conséquent, elles échappent au dessaisissement.

Nous soutiendrons donc énergiquement le principe de l'insaisissabilité, tout en rendant hommage au but poursuivi par la Cour suprême

de faire triompher le juste contre l'injuste, et en reconnaissant qu'elle a raison de tourner la loi, puisqu'elle supprime, par ce fait, le vol et l'iniquité.

§ 3

BIENS DÉCLARÉS INSAISISSABLES PAR LES TRIBUNAUX

Les provisions alimentaires sont les seules créances que les tribunaux puissent déclarer insaisissables. (Art. 581, § 2, C. pr. civ.¹.)

Seront-elles soumises au dessaisissement?

Avant de répondre à la question, il nous faudra établir d'une façon exacte le sens de l'expression « provisions alimentaires adjudgées par justice ».

D'après M. Duranton², il faudrait entendre par ces mots, « non seulement les provisions accordées à titre provisoire, comme au cas de séparation de corps, mais encore les pensions alimentaires allouées par les tribunaux ».

Cette opinion n'a pas prévalu, et la majorité des auteurs et la jurisprudence ont adopté une autre solution. « Nous croyons, dit M. Roger³,

1. Elles ne peuvent l'être que pour aliments, art. 582 C. pr. civ.

2. DURANTON, *Cours de droit français*, t. II, n° 393.

3. ROGER, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 341.

qu'une provision est bien distincte d'une pension alimentaire, lors même que l'une et l'autre auraient été adjugées par justice. La provision est accordée en attendant l'issue du procès; elle n'est adjugée que par une condamnation provisoire; il n'en est pas toujours de même de la pension. »

Cette question d'interprétation a un grand intérêt pratique; car, si l'on admet que les provisions ne doivent pas être mises sur le même rang que les pensions alimentaires, on en arrive à cette solution qu'elles sont insaisissables et, par conséquent, échappent au dessaisissement, tandis que les pensions alimentaires sont saisissables en vertu d'une permission du juge; et pour la part qu'il désigne, par tout créancier postérieur au jugement qui les a accordées, et sont par conséquent soumises au dessaisissement dans ces limites. En effet, l'article 580 du C. de proc. n'a trait qu'aux pensions dues par l'État, et l'art. 581, § 4, qui parle des pensions alimentaires, ne vise que celles qui proviennent de donations ou de testaments.

§ 4

BIENS INSAISSISSABLES PAR LA VOLONTÉ DE L'HOMME

En ce qui concerne les valeurs données ou léguées au failli avec clause d'insaisissabilité,

dirons-nous qu'elles tombent, en cas de faillite, sous la mainmise des créanciers ?

Il est incontestable qu'il ne peut être question de biens soumis à la réserve ; il n'y a pas de doute possible à ce sujet. La réserve est une quote-part de biens désignée par la loi comme devant fatalement revenir à l'héritier ; il en sera pleinement propriétaire, sans charges ni conditions. Il est alors certain que les créanciers pourront la saisir malgré toute condition contraire ; car elle se trouve sous le coup de l'article 443, puisqu'elle ne vient pas au failli de la disposition de l'homme, mais de celle de la loi. Toute clause d'insaisissabilité n'est donc possible que pour la quotité disponible ; et, si elle existait en dehors de cette quotité disponible, elle serait réputée non écrite, comme contraire à l'ordre public. La question se pose alors pour les biens donnés ou légués faisant partie de la quotité disponible ou pour des biens qui n'ont à souffrir aucune réserve.

Le Code de commerce n'ayant aucune disposition sur ce sujet, nous aurons recours à nos autres Codes pour établir notre principe. La saisie-arrêt nous présentant de grandes analogies, nous aurons recours aux articles qui la régissent. Le Code de procédure civile, dont l'art. 581, 3^e alinéa, prévoit l'hypothèse, répond, dans l'art. 582, que ces valeurs, ainsi données

ou lèguées, pourront être saisies avec la permission du juge, et pour la portion qu'il déterminera, par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs. Il en résulte qu'elles ne pourront pas l'être par les créanciers antérieurs.

Renouard, dans sa deuxième édition (I, p. 298), avait émis l'idée qu'on pourrait ne pas tenir compte de la condition, s'il était prouvé qu'elle n'a été introduite que pour nuire aux tiers.

Nous répondrons à cette opinion que ce n'est pas dans le but de nuire à des créanciers, mais bien plutôt d'être utile au donataire ou légataire, que le donateur ou testateur a agi ainsi, et qu'il a eu probablement en vue que ce dernier ait toujours devant lui de quoi vivre ; que, par conséquent, on peut n'y voir aucune idée de fraude, mais bien une simple idée de protection ; que la solution proposée devient arbitraire, puisqu'elle ne peut s'appuyer sur aucun principe, et que, d'un autre côté, les créanciers antérieurs n'ont aucun sujet légitime de plainte, puisqu'ils ne sont pas privés d'un droit sur lequel ils ne pouvaient compter. Si la condition ne devait pas être respectée, la libéralité n'aurait pas été faite, et les créanciers antérieurs n'y gagneraient rien.

M. Renouard lui-même est du reste revenu sur cette opinion, et nous trouvons le passage

suivant dans sa troisième édition (I., p. 300 et 302) : «..... Pour annuler la condition, il faudrait établir, ou qu'elle est contraire aux lois et aux mœurs, ou qu'elle investit un incapable. Il y aurait lieu, dans le premier cas, à appliquer l'art. 900 du Code civil et, dans le second cas, l'art. 911. — L'art. 900 répute non écrite toute condition contraire aux lois et aux mœurs; l'appliquer ici est une prétention impossible en présence de l'art. 582 du Code de procédure civile; car, si la loi a, dans des cas analogues, validé cette condition, dire que l'essence en est immorale, c'est blasphémer la loi. Accuser la condition d'être contraire à la loi commerciale bien que conforme à la loi civile, c'est juger la question par la question.

L'article 911 du Code civil annule la disposition faite au profit d'un incapable. Si la masse des créanciers argumentait de cet article et faisait déclarer l'incapacité du failli, elle irait au delà de son but et ferait tomber le don ou le legs. Or, elle n'a point intérêt à appauvrir ainsi son débiteur sans aucun profit pour elle-même.

Ce qui domine cette discussion, c'est le principe qui a dicté l'article 582 du Code de procédure civile, et qui subsiste indépendamment de cet article. Aucun préjudice n'est causé aux créanciers, puisque le don n'aurait pas eu lieu,

si celui qui en est l'auteur n'avait pas eu la faculté de l'attacher exclusivement à la personne de celui qui le reçoit. La consécration d'un tel droit n'est pas exempte d'inconvénients. Les créanciers peuvent s'étonner et se plaindre de voir leur débiteur détenir des biens soustraits à l'exercice de leurs droits. Mais l'intérêt est la mesure des actions, et, si les créanciers, qui n'ont pas dû compter sur ce bien puisqu'il est advenu postérieurement à leur créance, avaient pu le comprendre dans leur gage, le débiteur n'en aurait pas été gratifié. Cela est si vrai, qu'il ne s'agit que des biens dont le donateur ou testateur avait la libre disposition, et qu'il aurait été maître de ne pas donner si la condition imposée par lui n'avait pas été possible, et nullement des biens qui, dévolus au failli, non par la volonté de l'homme, mais par l'attribution de la loi, sont atteints par le dessaisissement nonobstant toute stipulation contraire. Ce don ne sera d'ailleurs pas sans quelque avantage pour les créanciers : il les dispensera de fournir des secours alimentaires sur l'actif de la faillite ; il ajoutera aux ressources à l'aide desquelles le failli pourra remplir une partie de ses engagements ; il rendra plus faciles les arrangements d'un concordat, que les créanciers ne manqueront pas de refuser, si le failli ne fait pas, sur cette partie d'actif qui lui demeure personnelle,

tous les sacrifices que la probité lui commande.»

Les créanciers postérieurs, au contraire, ont trouvé ces valeurs entre les mains de leur débiteur; ils ont pu ignorer sous quelles clauses elles lui sont parvenues; ils les ont vues dans son patrimoine et ils ont dû croire qu'elles faisaient partie de leur gage: il serait formellement injuste de les leur retirer complètement, et la loi, par prudence, a décidé qu'un juge déterminerait la part revenant à chacun.

En matière de saisie-arrêt, pas de difficulté: le créancier est antérieur ou postérieur à la libéralité, et la question sera facilement réglée en tenant compte de la date de sa créance.

Mais, en matière de faillite, la question est plus compliquée: il y a en plus à tenir compte du jugement déclaratif et de la situation spéciale faite à la masse.

Si la libéralité est postérieure au jugement déclaratif, cela est simple: les créanciers, étant tous antérieurs à la libéralité et, en conséquence, n'ayant pu compter, lorsqu'ils ont contracté avec le débiteur, sur les biens donnés ou légués, n'auront aucun droit à y prétendre, et le dessaisissement ne pourra frapper cette libéralité. Le failli a toute capacité pour recevoir à titre gratuit, et la condition d'insaisissabilité mise à la donation ou au legs n'a rien de contraire à l'ordre public. Le disposant est libre, comme

nous l'avons dit plus haut, de soustraire aux créanciers les biens qu'il donne, et de les destiner uniquement à subvenir aux besoins du failli ¹.

Si, au contraire, la donation est faite ou que le legs vienne à s'ouvrir *avant le jugement déclaratif*, c'est là qu'il peut y avoir difficulté. — Trois cas peuvent se présenter; il peut y avoir dans la masse : *a)* des créanciers antérieurs à la libéralité; — *b)* des créanciers postérieurs à la libéralité; — *c)* des créanciers des deux sortes. Donc, trois solutions d'après la situation des créanciers.

a) Les créanciers faisant partie de la masse, s'ils sont tous antérieurs à la libéralité, ne peuvent invoquer l'art. 582 du C. de pr. civ.. En effet, ils n'ont pas dû compter sur des biens qui n'étaient pas dans le patrimoine de leur débiteur lorsqu'ils ont contracté; donc, pas de dessaisissement possible.

b) Si, au contraire, les créanciers sont tous postérieurs à la libéralité, ils auront droit à une part des biens légués ou donnés, en raison de la généralité de l'art. 443 et de l'esprit même de l'art. 582 du C. de pr. civ.; cette part sera déterminée par le juge. Il y aura donc lieu à dessaisissement.

c) *Quid* s'il y a des créanciers antérieurs et

1. MASSÉ, II, n° 1185 *ter*,

des créanciers postérieurs ? Les premiers n'ont pas de droit, les seconds en ont un. Que décider pour la masse ? Aura-t-elle la situation des créanciers antérieurs ou celle des créanciers postérieurs à la libéralité ?

On a prétendu que la masse ne doit pas avoir la situation à laquelle auraient droit les créanciers les plus favorisés, et que, par conséquent, les biens donnés ou légués au failli échappent au dessaisissement à l'égard même des créanciers postérieurs à la libéralité ¹.

Cette façon de conserver l'égalité ne s'impose nullement, et il est exorbitant de priver les créanciers postérieurs à la libéralité d'un droit, à raison de ce qu'il y a des créanciers antérieurs. D'un autre côté, tous les créanciers faisant partie de la masse doivent être traités de la même façon, et « procéder autrement serait contraire aux principes fondamentaux de la législation des faillites, qui fait une seule masse de tous les créanciers, et qui n'établit entre eux d'autres distinctions et causes de préférence que celles qu'elle reconnaît dans son chapitre VII » ². Il faut donc trouver une solution qui, conforme à l'art. 582 du C. de pr. civ., conserve l'égalité entre tous les créanciers... Cette solution est la suivante :

1. DEMANGEAT sur Bravard, 5, p. 73 et 74 (note).

2. RENOUD, *Traité des faillites et banqueroutes*, t. 1^{er}, p. 295.

La masse exercera les droits des créanciers postérieurs à la libéralité, et les sommes qui seront allouées à ces derniers rentreront dans la part d'actif, et seront divisées entre tous au marc le franc. Le dessaisissement frappera donc les biens donnés ou légués jusqu'à concurrence du montant des créances postérieures à la libéralité ¹, et il aura lieu de plein droit au jour du jugement déclaratif.

M. Demangeat objecte que la masse, s'emparant de plein droit et pour la totalité du montant de ces créances, outre passe ses droits, puisque, s'il s'était agi d'une saisie ordinaire, les créanciers n'auraient pu agir qu'en vertu de la permission du juge, et pour une portion déterminée par lui. (Art. 582 du C. de pr. civ. ²) On peut répondre à cela, d'abord, que l'on n'est pas en matière de saisie ordinaire, mais en matière de dessaisissement; que le dessaisissement est une mesure conservatoire et non pas une mesure exécutoire, et que, par conséquent, la masse ne s'empare pas du montant des créances saisissables; elle les met sous bonne garde, et c'est tout; qu'ensuite, les dispositions de la loi sont bien plus favorables aux créanciers pendant l'état de faillite qu'en temps ordinaire, et que c'est pour cela qu'on peut prendre l'art. 443

1. LYON-CAEN, T. VII., p. 189.

2. DEMANGEAT SUR Bravard, T. V, p. 73 (note).

dans son sens le plus large. Ce sera au failli à faire constater en temps utile la nature de ses biens, et à faire établir la part saisissable. Dans notre matière, la règle, c'est le dessaisissement ; l'insaisissabilité est l'exception.

Du reste, c'est là l'esprit de la loi sur les faillites. Elle se défie du débiteur, et cherche avant tout à protéger d'une façon efficace les créanciers. Le failli sera toujours sûr de retrouver, dans l'actif de la faillite, ce qui lui appartient comme insaisissable : les créanciers pourraient-ils toujours en dire autant, si on laissait des sommes devant leur revenir entre les mains du failli ? C'est pour obvier à ce danger que le Code de 1807 a établi le dessaisissement, et c'est pour cela que, dans la question qui nous occupe, nous devons prendre l'article 443 dans son sens le plus large, car c'est là l'esprit de la loi.

Du reste, comme nous l'avons dit plus haut, le dessaisissement n'est pas une exécution, et, par conséquent, notre solution n'a rien de contraire aux règles établies par l'article 582 du Code de procédure civile. Nous avons donc raison de dire que le dessaisissement frappera les biens donnés ou légués jusqu'à concurrence des créances postérieures à la libéralité.

QUATRIÈME PARTIE

DURÉE DU DESSAISISSEMENT

Pour bien établir la durée du dessaisissement, il nous faut fixer deux points importants : d'abord, connaître exactement son point de départ, et ensuite les causes qui y mettent fin.

CHAPITRE I^{er}

POINT DE DÉPART DU DESSAISISSEMENT

L'article premier du titre onze de l'ordonnance de 1673 déclarait la faillite ouverte le jour de la retraite du failli ou de la mise des scellés sur ses biens ; il en résultait que les créanciers ne pouvaient s'occuper de leur gage que lorsque le failli avait pris la fuite ou s'était volontairement constitué.

Jusque-là, il conservait la possession de ses biens, et pouvait les détourner ou les dilapider au préjudice de ses créanciers, sans que ceux-ci eussent aucun moyen de l'en empêcher. Le Code de 1807, voulant remédier à cet état de choses, était allé d'un extrême à l'autre. Il faisait remonter le dessaisissement à l'état de faillite, et cela de plein droit, « à compter de la faillite, etc... » (Ancien art. 442.) Or, la faillite était constituée par la cessation des paiements ; c'était donc au jour où se manifestait la cessation de paiements que remontait le dessaisissement.

Ce système avait le grand inconvénient de ne donner aucune publicité à la naissance du dessaisissement ; les tiers pouvaient contracter avec le failli après cette cessation de paiements, et voir leurs contrats annulés, sans qu'ils eussent aucun moyen de savoir que cet état de choses avait pris naissance. Aussi la loi de 1838 a-t-elle voulu que cette situation fût connue de tous, et déclarait-elle, dans l'art. 443 du nouveau Code, que « le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens... »

Au lieu de faire remonter le dessaisissement à la date de la cessation des paiements, la loi de 1838 lui donna donc comme point de départ le jour du jugement déclaratif de la faillite.

« La majorité de votre commission, dit le rapporteur Quénault, a pensé que l'on ne peut, sans s'exposer à commettre de graves injustices, faire remonter le dessaisissement du débiteur à une époque où il était encore saisi, de fait, de l'administration de ses biens et de l'exploitation de son commerce... La disposition rétroactive qui placerait à cette époque prématurée le dessaisissement du failli, établirait une fiction de droit en contradiction avec les apparences, avec les faits, et tendrait à la confiance des tiers un véritable piège. S'il importe que les créanciers de la faillite ne restent point désarmés et impuissants contre la fraude, il importe aussi que le respect dû à la bonne foi des tiers, qui est l'âme du commerce, ne reçoive pas d'atteinte. Jusqu'au jugement déclaratif, qui donne à la faillite la publicité légale et réalise le dessaisissement, l'état du débiteur peut être ignoré des tiers, ou du moins de plusieurs d'entre eux. La plupart des faillites n'ont point, en effet, ce caractère de notoriété générale, universelle, indépendante des lieux et des circonstances qui, seule, pourrait justifier dans ses rapports avec les intérêts des tiers le principe du dessaisissement du débiteur avant toute déclaration de faillite. » De là, la double théorie fort sage de la loi de 1838 : du dessaisissement pour l'avenir seulement, et des nullités pour

les actes antérieurs à la déclaration de faillite ¹.

« Cette nouvelle disposition de la loi de 1838 présentait l'avantage qu'elle fixait d'une façon légale et certaine la date du dessaisissement, et elle n'atteignait en rien les intérêts de la masse, puisque, la faillite remontant à la cessation des paiements, les actes passés par le failli pendant cette période sont annulés comme faits en fraude des créanciers. D'un autre côté, cette date de la cessation des paiements étant établie par le Tribunal, les créanciers pris individuellement auront, par ce fait, des garanties suffisantes pour qu'ils n'aient rien à craindre au point de vue de leurs intérêts.

Le point de départ du dessaisissement est donc le jour de la date du jugement déclaratif: le texte de l'article 443 est formel.

On a soutenu ² que le dessaisissement ne devait commencer qu'à partir du jour où la publicité aura été donnée conformément à l'article 442, c'est-à-dire du jour où le jugement déclaratif de faillite aurait été affiché et inséré. La décision de l'article 443, a-t-on dit, est un corollaire de la précédente, qui exige la publication; laquelle est comme une condition virtuelle, implicite du dessaisissement.

1. *Journal officiel* du 2 juin 1838.

2. BRAVARD, v. p. 74.

Cette idée est fausse; car, si l'on avait entendu subordonner les conséquences du dessaisissement à la publication du jugement déclaratif, il eût fallu de deux choses l'une : ou retarder ces conséquences du dessaisissement jusqu'au jour où le jugement aurait été publié, ou du moins déterminer un délai rigoureux dans lequel la publicité devrait être donnée, sous peine de n'avoir d'effet qu'à sa date. Nos dispositions présentent-elles rien de semblable? C'est toujours à la date du jugement déclaratif que l'art. 443 rattache les conséquences du dessaisissement; et l'article 442 qui prescrit la publication de ce jugement n'indique pas le délai dans lequel elle doit être effectuée. Le législateur, qui tient, dans l'intérêt de la masse des créanciers, à ce que toutes les forces de la faillite soient concentrées entre les mains des syndics pour une liquidation prompte, n'a pas voulu que l'efficacité du jugement déclaratif de faillite, en ce qui touche la déchéance pour le failli du droit d'administrer et son aptitude à ester en justice, fût subordonnée à la publicité que ce jugement doit recevoir en vertu de l'article 442, et pût ainsi être suspendue pendant un temps assez long. Si telle avait été son intention, il l'eût exprimée d'une manière expresse, ainsi qu'il l'a fait dans l'article 580, alors que, réglant les délais d'opposition au jugement déclaratif,

il a soin de ne les faire courir qu'à partir du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion énoncées dans l'article 442 ont été accomplies.

Au lieu de contenir une semblable restriction, l'article 443 reproduit l'expression « à partir du jugement déclaratif », déjà employée dans l'article 441 et répétée plus loin dans les articles 491 et 571, articles pour lesquels aucun doute ne peut s'élever. D'ailleurs, l'ancien article 442 disait : « à compter du jour de la faillite » ; et, quoique les termes de cet article fussent beaucoup moins explicites que ceux de notre article 443, la jurisprudence était déjà dans notre sens. Depuis, un arrêt rendu par la Cour de cassation toutes chambres réunies, le 24 mars 1857¹, prouve que la jurisprudence n'a pas changé sur ce point. Le dessaisissement date du jugement déclaratif, quand bien même ce jugement, rendu par défaut, aurait été réformé sur l'opposition du failli, s'il a été ensuite maintenu en appel ; car il se trouve ainsi confirmé avec effet rétroactif².

Mais, si le jugement déclaratif rendu par défaut était périmé, faute d'exécution dans les six mois (art. 156 C. procéd. civ.), le jugement disparaissant, le dessaisissement disparaîtrait,

1. S. 1857, 1, 208.

2. Cassat., arrêt de rejet du 13 mars 1872 (D. P., 72, 1, 221).

lui aussi, comme n'ayant pas de cause : *causa deficiente decessit effectus*. Cette solution est un effet de la loi de 1838 ; car, sous le Code de 1807, d'après la Cour de Rennes, « le dessaisissement datant de la cessation de paiements, la péremption du jugement déclaratif ne pouvait faire considérer la cessation de paiements comme non avenue. Le dessaisissement pouvait donc persister malgré la péremption du jugement déclaratif ». Cette théorie a été soutenue par la Cour de Rennes, par arrêt du 7 janvier 1829. Nous la donnons sous toutes réserves ¹.

Maintenant, une question se pose : que décider d'actes passés avec le failli le jour du jugement déclaratif, mais avant le prononcé de ce jugement ? Seront-ils radicalement nuls à l'égard de la masse ou simplement annulables ? Ils seront radicalement nuls, sans qu'il soit besoin de s'occuper de l'heure à laquelle ils auront été passés. D'abord, les jugements indiquent le jour et non l'heure où ils ont été passés ². L'article 443 dit explicitement : « à partir de la date du jugement ». Or, le jugement ne porte que la date du jour, et la date commence au commencement du jour. Enfin, on peut déduire implicitement cette solution

1. Cf. *Rép. DALL.*, v° *Faillite*, n° 193.

2. Amiens, 26 décembre 1864 (S., 1856, 2, 563).

de l'article 448 du Code de commerce : « Les droits d'hypothèques, etc..., pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif. » Le délai de distance dont parle ce même article ne peut être appliqué à l'hypothèque et privilèges sans l'être à notre matière. Si, à compter du jour du jugement déclaratif, aucune inscription n'est plus permise, c'est que c'est précisément à partir de ce jour que le failli se trouve dessaisi, et que l'incapacité qui le frappe commence. Il ne serait pas logique d'admettre une règle qui serait différente pour les divers effets du même jugement. La doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes sur ce point, et déjà, sous l'ancien Code, des solutions semblables avaient été données ¹.

La question de savoir à quelle date précise s'opère le dessaisissement a présenté une difficulté dans une hypothèse toute particulière, qu'il nous reste maintenant à examiner. On sait que le débiteur qui, la veille de sa faillite, envoie par la poste des billets en paiement à son créancier, n'est réputé avoir payé qu'au moment où ces billets parviennent entre les mains du créancier. L'on suppose que ces billets parviennent au créancier le jour même où le jugement déclaratif de faillite a lieu, mais avant l'heure où ce jugement est prononcé.

1. Rouen, 12 juillet 1825.

Si on admet dans toute la rigueur de ses termes l'article 443, « le dessaisissement a lieu à partir du jour du jugement déclaratif », il faut décider par là même qu'au moment où le failli a effectué son paiement il était dessaisi, et, par conséquent, ne pouvait faire un paiement valable. En d'autres termes, c'est dire que, le dessaisissement partant du jour du jugement déclaratif sans distinction d'heure, ce jugement produit un effet rétroactif. Telle est la conséquence qui semble résulter des termes de l'article 443.

Cette conséquence est-elle inévitable ? Un jugement du Tribunal de la Seine l'a le premier déclaré ¹. Depuis, la jurisprudence et la doctrine sont presque unanimes sur ce point.

Mais M. Labbé ² s'élève contre une semblable solution. « Elle est, dit-il, illogique et antijuridique, puisqu'elle fait produire un effet à une cause alors même que cette cause n'existe pas encore ». Il ajoute que, si le transport de l'effet ne s'est effectué matériellement et réellement qu'au moment où cet effet est parvenu entre les mains du créancier, c'est-à-dire le jour du jugement déclaratif, néanmoins le paiement était accompli d'avance par l'effet du simple consentement.

1. 2 juin 1877, *Journ. Trib. com.*, 77, p. 444.

2. Note S, 1883, 4, 242.

« Donnons un exemple frappant : un créancier dit à son débiteur : envoyez-moi en paiement par la poste, par un mode de transport déterminé, des billets de banque, des pièces de monnaie, des lingots d'or ou d'argent ou même des traites sur la maison Rothschild. N'accepte-t-il pas d'avance les objets individualisés que l'expéditeur choisira et enverra. Pourrait-il les refuser à leur arrivée ? Une fois l'envoi fait, l'expéditeur pourrait-il arbitrairement, par un télégramme, révoquer son offre, mettre obstacle au transfert de la propriété ? La faillite de l'envoyeur pendant le voyage serait-elle opposable au destinataire ? »

D'ailleurs, accordons, si l'on veut, que le transfert ne se produit qu'au jour de la réception : est-ce une raison pour accorder au jugement déclaratif un effet retroactif ? » Non, sans doute ; car, pour que cette rétroactivité existât, il faudrait qu'elle fût nettement indiquée par la loi. Or, que signifient exactement les termes de l'article 443 ? Que le jugement déclaratif emporte dessaisissement à partir du jour où il est prononcé, et cela même pour les heures qui le précèdent. Mais d'autres textes semblent bien indiquer que c'est à partir du prononcé du jugement que le dessaisissement existe. Ne faut-il pas traduire les mots de l'article 443 par ceux-ci : « à partir du prononcé du jugement, à partir

du moment où il est donné, rendu », et conclure que le législateur n'a pas eu la volonté d'attribuer au jugement déclaratif de faillite une illogique rétroactivité de quelques heures?

Nous venons d'exposer l'opinion de M. Labbé : nous ajoutons immédiatement que nous ne la partageons pas ; car elle détourne vraiment trop les expressions de l'article 443 de leur véritable sens. C'est à partir du jour du jugement, non du prononcé dudit jugement, que la loi veut faire commencer le dessaisissement. M. Labbé a, au surplus, compris lui-même combien son opinion avait peu de chance de réussir.

« L'unanimité qui s'établit parmi les cours et les auteurs, dit-il, nous fait penser que toute protestation au nom de la logique est vaine et inutile. Nous avons tenu à présenter les raisons de douter, pour l'acquit de notre conscience et pour bien caractériser la décision qui est en train de se passer en règle. C'est une décision prétorienne, que recommande uniquement son utilité pratique. »

Le dessaisissement a donc lieu à partir de la date du jugement déclaratif, et cela de plein droit, sans qu'on ait besoin de savoir si les tiers qui ont traité avec le failli après le jugement étaient de bonne foi¹ et sans s'inquiéter non plus des délais de distance.

1. Il y a néanmoins une exception au sujet des actes passés, non par

Nous venons de déterminer le moment à partir duquel commence le dessaisissement : nous devons étudier maintenant le moment auquel il finit.

le failli, mais par son mandataire ignorant l'état de faillite. La faillite met fin au mandat ; mais, en vertu de l'article 2008 du Code civil, « si le mandataire ignore l'une des causes qui font cesser le mandat, « ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide ». Il faut aussi que les tiers contractant avec le mandataire soient de bonne foi. (Art. 2009 du même Code.) Dans ce cas donc, tous les actes passés par le mandataire sont valables, malgré le dessaisissement du failli, tant que l'événement de la faillite n'aura pas été porté à sa connaissance, et que les tiers avec qui il aura contracté auront été dans la même ignorance.

CHAPITRE II

MOMENT OU CESSE LE DESSAISISSEMENT

Le dessaisissement étant une conséquence de la faillite, là où il y a faillite, là se trouve le dessaisissement, et, vice versa, là où la faillite cesse, le dessaisissement cesse aussi.

Donc, lorsque nous voudrions étudier de quelle façon cesse le dessaisissement, il faudra nous demander comment se clôture une faillite.

Or, la faillite se termine de quatre manières :

- 1° Par le concordat simple ;
- 2° Par le concordat par abandon d'actif ;
- 3° Par l'union ;
- 4° Par la clôture pour insuffisance d'actif.

Le dessaisissement doit-il cesser lorsque la faillite prend fin par l'un de ces quatre événements ?

Et d'abord :

SECTION 1^{re}

Hypothèse du concordat simple

Le concordat intervient lorsque les créanciers espèrent encore dans la bonne volonté et dans la capacité de leur débiteur.

C'est en somme un contrat par lequel les créanciers remettent le failli à la tête de ses affaires en sacrifiant une partie de leurs créances, en accordant au failli des facilités de paiement, en lui faisant des remises.

L'on voit immédiatement quel va être l'effet du concordat sur le dessaisissement. Si, d'une part, le dessaisissement, c'est l'enlèvement au failli de l'administration de ses biens, si, d'autre part, le concordat a pour but de remettre le failli à la tête de ses affaires, il s'ensuit que le concordat semble être le contre-pied du dessaisissement ¹.

L'un des effets principaux du concordat est de faire cesser l'administration du syndic, de remplacer le failli à la tête de son commerce, de lui rendre la plénitude de ses droits et actions. Voici, en effet, les dispositions de l'art. 519 du C. de com.: « Aussitôt après que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les fonctions des syndics cesseront. Les syndics rendront au failli leur compte définitif en présence du juge-commissaire; ce compte sera débattu et arrêté. Ils remettront l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets. Le failli en donnera décharge. »

1. Nous verrons plus loin que, bien souvent, le concordat n'est qu'une cessation partielle du dessaisissement.

Cet article indique à partir de quel moment le dessaisissement cesse en cas de concordat.

L'ancien article 525 exigeait, pour mettre fin à la faillite et, par suite, au dessaisissement, la seule signification du jugement d'homologation.

C'est avec sagesse que le législateur de 1838 a exigé que ce jugement fût passé en force de chose jugée; car le concordat n'est acquis que lorsque l'homologation est définitive, et cette homologation n'est pas définitive, rien n'est terminé lorsqu'on est encore dans les délais d'appel.

Mais, une fois le concordat acquis et définitif, le dessaisissement cesse, et conséquemment, le failli concordataire a pleine capacité pour ester en justice.

C'est ainsi que la Cour de Poitiers (2 mai 1854)² reconnaît que le failli peut intenter l'action en nullité d'une inscription hypothécaire prise contre lui.

La même Cour reconnaît (arrêt du 19 mars 1863)² qu'il a le droit de comparaître en appel d'un jugement rendu contre les syndics, car ceux-ci sont censés avoir été ses représentants.

Toutefois, le rétablissement du failli peut être plus ou moins complet; car le concordat est un contrat, et, comme tout contrat, permet l'in-

1. D. 54. 1. 345

2. D. 53. 1. 177.

sertion des clauses les plus diverses. Il arrive souvent, par exemple, que tout en remettant le failli à la tête de ses affaires, on lui nomme des surveillants ou contrôleurs ; alors, le concordat présente une analogie frappante avec une disposition que nous étudierons aussi : la liquidation judiciaire. Disons, dès maintenant, que la substitution du liquidateur au syndic aboutit à un dessaisissement partiel.

Sans doute, le failli est remis à la tête de ses affaires ; il reprend l'administration de son commerce ; il est pour ainsi dire ressaisi. C'est lui qui agit ; mais, à ses côtés, le concordat a placé, pour le guider, des surveillants ou contrôleurs.

Entre le dessaisissement et cet état de choses, il y a la même différence qu'entre l'interdiction et la dation d'un conseil judiciaire. Il est encore une particularité que l'on rencontre en cas de concordat. Sans doute, le dessaisissement complet a cessé ; sans doute aussi, l'indisponibilité qui en était la conséquence a cessé elle-même, à tel point que les créanciers avec lesquels le failli a traité après le concordat, peuvent saisir les biens qui étaient frappés de dessaisissement. Néanmoins, les créanciers de la faillite conservent sur les immeubles un droit de préférence résultant de l'hypothèque légale de la masse, aux termes des art. 490 et 517 du Code de commerce.

Tel est l'effet du concordat sur le dessaisissement.

Bien entendu, ce que nous avons dit du concordat simple, c'est-à-dire du concordat imposé par la majorité à la minorité, s'applique *a fortiori* au concordat amiable, qui est consenti par l'unanimité des créanciers.

SECTION II

Hypothèse du concordat par abandon d'actif

Nous venons de voir que le dessaisissement cesse, au moins dans une certaine mesure, en cas de concordat simple : que se passe-t-il en cas de concordat par abandon d'actif ?

Dans le cas de concordat par abandon d'actif, les créanciers, au lieu de consentir au failli des remises ou des délais, renoncent à leurs droits contre lui moyennant abandon de tout ou partie de ses biens.

Le dessaisissement cesse-t-il dans ce cas ?

Tout d'abord, il nous faut bien établir que ce que le failli abandonne à ses créanciers, ce n'est pas la propriété de ses biens... En effet, si, par exemple, on trouvait dans un immeuble du failli un trésor qui permet de payer tous les créanciers en laissant même, après paiement,

un excédent d'actif, cet excédent d'actif appartiendrait au failli. (Un exemple plus simple est celui des effets de commerce, qui peuvent subir une hausse, à tel point que, tous les créanciers désintéressés, il reste un excédent : cet excédent appartiendrait au failli.) C'est là une preuve que la propriété n'est pas transférée aux créanciers dans le concordat par abandon d'actif.

Qui d'ailleurs deviendrait propriétaire ? Ce ne peut être chacun des créanciers individuellement ; ce ne peut être non plus le syndic administrateur, qui n'a aucune qualité pour cela. La propriété n'est donc point transmise par le concordat ; elle ne l'est que par la liquidation elle-même.

Qu'est-ce donc, en somme, que le concordat par abandon d'actif ? C'est la libération du failli ; c'est l'extinction de ses dettes, mais ce n'est pas la cessation du dessaisissement à l'égard des biens abandonnés aux créanciers : c'est plutôt la confirmation conventionnelle du dessaisissement légal. Le failli laisse à ses créanciers, à la masse, tout ou partie des biens dont la loi leur assurait la garde par suite du jugement déclaratif ¹.

Par suite du principe que le dessaisissement

1. LYON-CAEN, T. VIII, n° 746, p. 157. — RUBEN DE COUDER, *Dict.*, v° *Concordat*, n° 369.

ne cesse pas, le failli qui a fait à ses créanciers abandon de son actif n'a plus qualité pour transiger et compromettre relativement auxdits biens ; il ne peut donc pas valablement signer un arrêté de compte avec un de ses créanciers.

Remarquons que l'abandon d'actif peut être total ou partiel, de sorte que, si le dessaisissement persiste à l'égard de certains biens, il cesse à l'égard de certains autres, dont le failli recouvre la libre disposition.

SECTION III

Hypothèse de l'union des créanciers

L'union est le contraire du concordat : elle dépouille le débiteur par la vente de ses biens.

Par suite de l'union, il y a dessaisissement définitif ; il n'y a plus qu'à liquider l'actif, et le failli est écarté complètement des opérations de la liquidation. A partir de l'union, l'exploitation du commerce devrait normalement cesser, et le juge-commissaire n'en pourrait ordonner la continuation¹.

Il peut se faire que l'intérêt des créanciers

1. LYON-CAEN et RENAULT, T. VIII, 680, p. 80. — Pau, 16 juin 188 (Journ. des faillites, 87, p. 418 ; D. P. 87, 2, 133).

commande d'attendre un moment propice pour la vente et la liquidation du fonds de commerce. Jusqu'à ce moment, il sera nécessaire de continuer le commerce du failli : qui pourra le continuer ? Le syndic, dit la loi de 1838 : « Les créanciers pourront donner au syndic mandat pour continuer l'exploitation de l'actif. » Cette disposition légale nous montre qu'en cas d'union, le dessaisissement ne cesse pas pour le passé.

Mais cependant, il peut se faire que le failli acquière de nouveaux biens : qui les administrera ? Pour l'avenir, il reprend la libre disposition de ses biens, lorsque l'union est dissoute et que la liquidation est faite. — Ce n'est d'ailleurs pas là une règle exceptionnelle ; c'est l'application d'une règle générale : la faillite cessant, le dessaisissement cesse.

Toutefois, ces biens n'échappent pas aux premiers créanciers, qui reprennent leur droit de poursuite individuelle.

SECTION IV

Hypothèse de la clôture pour insuffisance d'actif

Il peut se faire que, avant tout concordat, toute union, les créanciers reprennent leurs poursuites individuelles. Cela se présente dans

le cas où l'insuffisance des deniers nécessaires pour couvrir les frais de la faillite arrête ces opérations. Art. 527-2^o: « Le jugement de clôture pour insuffisance d'actif fera rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du failli. » La loi leur permet le droit de poursuite sur les biens, s'ils peuvent en découvrir, afin que, si l'un d'eux parvient à trouver quelque valeur saisissable, il puisse immédiatement la faire mettre sous la main de la justice sans être obligé de prévenir le syndic ¹.

Quelques auteurs ont enseigné que le jugement de clôture avait, non seulement pour effet de permettre de recommencer les poursuites individuelles, mais encore de mettre fin au dessaisissement et de faire cesser les fonctions du syndic.

D'une part, en effet, ont-ils dit, il y a analogie entre la clôture pour insuffisance d'actif et la clôture après liquidation faite. Il est d'ailleurs à remarquer que le texte du paragraphe 2 de l'article 527, relatif à la clôture pour insuffisance d'actif, est le même que celui

1. Le syndic, suivant l'opinion générale, a toutefois le droit d'intervenir dans l'intérêt de la masse. — Rouen, 21 mars 1851 (Rec. Caen et Rouen, 52, 2, 24). — Cassat., 11 août 1885 (P. F. 85, 1, 1032). — Lyon, mai 1895 (*J. Tr. com.*, 96, p. 730). — RENOARD, t. II, p. 118. — MASSÉ, t. II, n° 1240. — BRAVARD, VEYRIÈRE et DEMANGEAT, t. V, p. 492. — BOISTEL, 1028. — LYON-CAEN et RENAULT, t. VIII, n° 761.

de l'art. 539, relatif à l'état d'union. Or, observe M. Bedarride, après l'union, l'incapacité du failli est plutôt morale qu'effective; ainsi, quant aux biens qu'il acquiert, il peut les administrer, en disposer, etc... Il reprend l'exercice de ses droits et actions; il peut ester en justice. On ne pourrait contester ces droits à celui dont la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif, tant que cette clôture n'a pas été rétractée. D'autre part, l'art. 527, en faisant rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, prononce nécessairement la dissolution de la masse des créanciers; par suite, il fait cesser les fonctions du représentant de la masse, le syndic ¹.

Quelques arrêts sont en ce sens, et décident que la clôture pour insuffisance d'actif rend aux créanciers l'exercice de leurs droits personnels contre le débiteur, et en même temps enlève au syndic ses fonctions ².

Mais, l'on admet communément que la clôture pour insuffisance d'actif ne met fin ni au dessaisissement ni aux fonctions du syndic. — On objecterait vainement que la fonction du syndic est désormais inutile, puisque les créanciers ont recouvré leurs droits de poursuite

1. BÉDARRIDE, T. II, n° 701.— RENOARD, T. II, p. 118.

2. Paris, 8 août 1878, sous Cassat, 5 nov. 79 (D. P., 80, 1, 5).

individuelle. — Le syndic, en effet, n'est pas seulement le mandataire des créanciers ; il est aussi le mandataire du failli. De plus, la restitution du droit de poursuite individuelle n'a été admise que pour suppléer, au besoin, à l'inaction des syndics, et dans le but de rendre les poursuites ou les recherches plus actives. Lorsque la faillite se clôt par la liquidation de l'union, le syndic doit rendre ses comptes. Lorsqu'elle se clôt pour insuffisance d'actif, on ne lui impose pas de semblables obligations. C'est donc que, dans le 1^{er} cas, ses fonctions cessent, tandis que, dans le 2^e cas, elles subsistent. Le dessaisissement ne cesse donc pas dans le cas de clôture pour insuffisance d'actif¹.

De là résultent les conséquences suivantes :

1^o Le failli ne peut seul et sans l'assistance de son syndic recevoir le paiement de l'un de ses débiteurs.

2^o Si, postérieurement à la clôture, le failli reçoit une indemnité d'expropriation, le syndic est fondé à demander une indemnité nouvelle.

3^o Le failli n'a pas la capacité suffisante pour déclarer qu'il entend acquérir un immeuble, par suite de la réalisation d'une promesse de vente antérieurement faite.

1. Paris, 3 août 1891 (*Journ. faill.*, 1892, p. 450). — Bordeaux, 8 décembre 1892 (D. P., 94, 2, 228). — Cass., 31 mai 1897 (D. P., 97, 1, 383). — Nancy, 10 janvier 1899 (*Moniteur jurid. Lyon* du 27 févr. 1899). — Trib. com. Marseille, 10 décembre 1895 (*Journ. Faill.*, 1896, 4, 238).

4^e A plus forte raison ne peut-il aliéner ses hypothèques.

CONCLUSION. — Le dessaisissement cesse lorsque la faillite cesse définitivement, dans le cas de liquidation à la suite d'union. Mais, dans les cas où elle ne cesse que partiellement, le dessaisissement ne saurait cesser : les créanciers doivent conserver cette utile sauvegarde.

APPENDICE

LA LOI DU 5 MARS 1889 DANS SES RAPPORTS AVEC LE DESSAISISSEMENT

Si nous nous en tenions rigoureusement à notre titre « du dessaisissement du débiteur failli », nous n'aurions pas à parler de ce que devient le dessaisissement lorsque le débiteur bénéficie de la liquidation judiciaire. Mais, si nous voulons voir la question dans son ensemble, il nous est nécessaire d'en dire quelques mots; en effet, le bénéfice de la liquidation judiciaire est le dernier terme de l'évolution qu'a suivie la législation en matière de faillite.

Tout à fait à l'origine, le failli, nous l'avons vu, perd tous droits. On s'empare de sa personne, on met la main sur ses biens, il devient une chose, il est incapable, il est exproprié dans toute la violence du terme. Cela tient à ce que tout débiteur, tout failli qui n'exécute pas ses engagements est considéré comme un coupable, comme un être indigne de toute pitié.

Si, dans la suite des temps, les dispositions rigoureuses prises contre le débiteur s'atténuent, si les mœurs s'adoucissent, si l'on finit par considérer comme inhumain cet impitoyable traitement infligé au débiteur malheureux, toutefois le principe qui justifiait ces rigueurs ne disparaît pas complètement. Les anciennes lois italiennes sur la faillite, les ordonnances de nos rois, le Code civil lui-même, la loi de 1838, tous les législateurs, à l'unisson, considèrent le failli comme un débiteur malhonnête, auquel il convient d'enlever l'administration de ses biens. L'article 443 du Code de commerce, nous l'avons vu, exprime d'une façon très nette ce principe du dessaisissement, et d'éminents auteurs, en particulier M. Renouard, se félicitent de cette disposition. — « Le changement d'état qui s'effectue à l'égard du failli, et qui modifie profondément en sa personne l'exercice ordinaire des droits commerciaux et politiques, est un fait qui intéresse la société tout entière ¹. »

Cinquante ans après la loi de 1838, on professait à la Chambre une opinion toute différente de celle du savant rapporteur de cette loi. L'on s'élevait avec force contre cette idée de faire disparaître pour ainsi dire du monde un commerçant malheureux, mais honnête.

1. *Rev.*, 2^e part., art. 443, p. 282.

C'était, disait-on, en même temps qu'une injustice, une faute : une injustice, car peut-on mettre sur le même pied l'individu qui, par sa malhonnêteté, par de honteuses spéculations, se rend insolvable, et celui qui, malgré tous ses efforts, succombe dans l'âpre lutte pour la vie ?

Une faute, car la faillite en définitive ne profitait qu'aux agents d'affaires.

Les débiteurs ne voulaient pas se confier à la surveillance de la justice, parce que cette justice allait commencer par en faire des ilotes, les considérer comme des non-valeurs, parce qu'elle ne leur permettrait plus de se mêler au monde des affaires, parce qu'en un mot, elle allait tout leur enlever, ne leur laissant qu'un nom, et encore après l'avoir flétri.

C'est pourquoi les auteurs de la loi de 1889 ont tenté de réagir contre cette situation faite au failli malheureux ; et, pour parvenir à ce but, ils ont voulu avant tout faire table rase du dessaisissement, laisser le débiteur honnête à la tête de ses affaires, lui conserver la confiance publique, afin de lui permettre de continuer son commerce dans des conditions favorables, lorsqu'il aura obtenu un concordat, mais cela en le soumettant à une certaine surveillance.

« La liquidation judiciaire, a-t-on dit à la Chambre des députés, n'est qu'un mode de

règlement entre les créanciers et le débiteur présumé de bonne foi ¹. »

Désormais, ce n'est plus le syndic qui va agir, c'est le liquidé lui-même ; mais, comme il a donné une preuve de son imprudence, comme il va pouvoir être soumis à des sollicitations de la part de ses créanciers, il devra être assisté d'un conseil appelé liquidateur judiciaire.

En un mot, la loi organise, tant dans l'intérêt des créanciers que dans l'intérêt propre des débiteurs, un système de contrôle et de surveillance. Il en résulte que le débiteur en état de liquidation judiciaire ne subit pas un dessaisissement absolu comme celui qui frappe le failli. Alors que ce dernier est complètement dépossédé de l'administration de ses biens et remplacé dans cette administration par le syndic, le liquidé reste, au contraire, à la tête de ses affaires. Il continue à les gérer lui-même avec l'assistance d'un liquidateur qui joue un rôle analogue à celui du curateur d'un mineur émancipé ou du conseil judiciaire d'un prodigue. Un très petit nombre d'actes lui sont interdits, parce qu'il est évident que ces actes ont pour conséquence de diminuer son actif et d'augmenter son passif. Le dessaisissement qui l'atteint est donc un

1. *Journal officiel*, Ch. des dép., rapp. Larose, documents parlementaires 1886, p. 1114.

dessaisissement partiel ; plus exactement, c'est un semi-dessaisissement ¹.

Aussi faut-il distinguer diverses catégories d'actes : 1° les actes que le liquidé peut faire seul ; — 2° les actes qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance du liquidateur ; — 3° les actes qui exigent à la fois l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire ; — 4° les actes pour lesquels il faut, outre l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire, l'avis des contrôleurs, s'il y en a ; — 5° les actes qui exigent, outre tout cela, l'homologation du tribunal ; — enfin, 6° les actes qui sont absolument interdits au liquidé.

Avant d'étudier très rapidement ces diverses catégories d'actes, rappelons deux règles fondamentales : la première, c'est que le dessaisissement partiel du liquidé n'est organisé qu'au profit de la masse, et que, par suite, cette dernière seule peut s'en prévaloir, tandis que ni le liquidé ni les tiers avec lesquels il contracte ne peuvent en arguer ; — la deuxième, c'est que, comme nous l'avons déjà vu, en cas de faillite, le dessaisissement se produit à partir du prononcé du jugement.

Ces deux règles fondamentales posées, examinons les divers actes du liquidé.

1. LYON-CAEN et RENAULT, T. VIII, n° 1048. — RUBEN DE COUDER, *Suppl.*, v° *Liquid. judic.*, n° 38.

1° Actes que le liquidé peut faire seul. — Comme le failli, le liquidé peut exercer seul les droits qui lui sont personnels. — Il peut se marier, intenter une action en divorce, etc. — Quant à la demande en séparation de biens, la jurisprudence décide qu'elle doit être intentée contre le mari liquidé, mais en mettant en cause son liquidateur¹. Le liquidé, qui peut exercer seul ses droits de famille, peut aussi procéder seul aux actes qui sont susceptibles d'augmenter son patrimoine : c'est ainsi qu'il peut accepter une donation, une succession, à la condition toutefois que ces divers actes ne nuisent pas à la masse.

2. Actes que le débiteur ne peut faire qu'avec son liquidateur. — Ces actes sont les plus nombreux. — Ce sont : **A.** les actes conservatoires² ; — **B.** le recouvrement des effets et créances exigibles ; — **C.** la vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver ; — **D.** exercice des actions en justice et la défense à ces mêmes actions.

A. Actes conservatoires. — Une critique peut être dirigée ici contre le § 1^{er} de l'art. 6. En exigeant l'intervention du liquidateur pour

1. Trib. Bayonne, 9 juillet 1889 (*Pand. fr. pér.*, 91, 2, 408). — Trib. Versailles, 1890 (*Rec. juris. Nantes*, 2, 58).

2. Loi du 4 mars 1889, art. 6, § 1^{er}.

l'accomplissement des actes conservatoires, il fait au liquidé une situation pire que celle que fait au failli le Code de commerce. Ainsi qu'on l'a vu, le failli peut seul accomplir les actes conservatoires : pourquoi n'en est-il pas ainsi du liquidé ? La vérité est que les actes conservatoires se sont trouvés englobés dans une énumération entre les actes de recouvrement, d'une part, et, d'autre part, la vente des marchandises sujettes à déperissement, pour lesquels l'assistance du liquidateur s'explique d'elle-même.

Est-ce à dire que l'article 6 soit susceptible d'une sanction bien sérieuse ? Non ; on admet, malgré sa disposition, que le liquidé peut accomplir des actes conservatoires valablement : ne pourrait-il pas le faire, s'il était en état de faillite ? Oui : il y a là un argument *a fortiori* qui s'impose ¹.

B. Recouvrement des créances. — Le liquidateur doit assister le liquidé dans le recouvrement de ses créances et effets exigibles. Cela se comprend : le législateur a voulu éviter que les fonds recouvrés ne fussent dissipés au préjudice de la masse.

C. Vente de certains objets. — C'est encore un

1. COULON, *Lois nouvelles*, 1889, 1. 437. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, t. VII, p. 295, note 2.

acte d'administration; aussi ne requiert-on pour cet acte que l'assistance du liquidateur, et non pas l'autorisation du juge-commissaire. C'est le liquidateur qui recueillera les fonds provenant de ces ventes (art. 6, 4°), et les versera à la caisse des dépôts et consignations, au même titre que les recouvrements et l'argent comptant.

D. *Exercice des actions en justice.* — L'art. 5 de la loi de 1889 déclare que toute action, mobilière ou immobilière, doit être dirigée à la fois contre le liquidateur et le liquidé; l'art. 6 déclare que le débiteur peut, avec l'assistance du liquidateur, intenter toute action mobilière ou immobilière. — Il résulte de là qu'une demande introduite par le liquidé seul sans ses liquidateurs, ou dirigée contre lui seul sans que ces derniers soient mis en cause, est frappée de nullité.

Actes que le débiteur ne peut faire qu'avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire. — Il n'y en a qu'un seul, mais c'est un acte grave, et on s'explique assez peu que la loi n'ait pas requis pour cet acte l'avis des contrôleurs. — C'est la continuation du commerce ou de l'exploitation industrielle du débiteur. Quoi qu'il en soit, il suffit au débiteur

1 Cassat, 47 juin 1897 (D., 98, 1, 521). — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, T. VII, n° 4053. — RUBEN DE COUDER, *Dict., suppl., liquid. jud.*, n° 402 bis.

qui veut continuer son commerce de présenter avec l'assistance du liquidateur, requête au juge-commissaire et d'obtenir de celui-ci une ordonnance favorable.

Autorisé à continuer son commerce, le débiteur doit-il, dans les actes de son négoce, être assisté de son liquidateur ? — Certains auteurs l'ont pensé¹ ; mais cette opinion est généralement rejetée ; car la nécessité pour le liquidé de se faire assister continuellement par son liquidateur, aurait pour résultat de rendre la continuation du commerce impossible... Par suite, lorsqu'il est habilité à continuer son exploitation, le liquidé peut faire seul tous les actes inhérents à son négoce ; il est, à cet égard, dans la même situation qu'une femme mariée habilitée par son mari à faire le commerce .

3. *Actes pour lesquels il faut l'assistance des liquidateurs, l'autorisation du juge-commissaire et l'avis favorable des contrôleurs, s'il en a été désigné.* — Ce sont, dit la loi du 4 mars 1889, art. 7, § 1^{er}, tous les actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement. Il n'y a pas lieu de distinguer, car le texte est général, selon qu'il s'agit du désistement d'un droit ou d'une instance.²

1. COULON, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 410.

2 LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, t. VIII, n° 1057. — RUBEN DE COUDER, *Suppl., liquid. jud.*, n° 118. — THALLER, *Traité*, n° 4584

4. *Actes pour lesquels il faut en plus l'homologation du tribunal.* — Cette catégorie comprend les transactions dont l'objet est indéterminé ou supérieur à 1.500 fr. (Loi du 4 mars 1889, art. 7, § 2.) Pour apprécier si le litige dépasse ou non cette valeur de 1.500 fr., l'art. 7, § 3 porte que « l'art. 1^{er} de la loi du 11 avril 1838, sur les tribunaux civils de 1^{re} instance, est applicable à la détermination de la valeur des immeubles sur lesquels porte la transaction. »

5. *Actes complètement interdits au liquidé.* — L'art. 5 *in fine* de la loi de 1889 déclare « que le débiteur ne peut contracter aucune nouvelle dette, ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans les cas qui sont énumérés ci-après », c'est-à-dire dans les cas prévus par les art. 6 et 7, dont les dispositions ont été examinées ci-dessus.

Il résulte de là que le liquidé ne peut faire un compromis. En résulte-t-il également qu'il ne puisse vendre des immeubles, même avec l'autorisation du tribunal ? Certains auteurs soutiennent cette opinion, admise par la Cour de Douai¹, parce que, disent-ils, l'art. 5 *in fine* a une portée générale.

Mais M. Thaller² objecte victorieusement, selon nous, que, en cas de faillite, on permet la

1. Douai, 8 août, 94 (D. P., 96, 2, 1).

2. THALLER note dans D. P., 96, 2, 1.

vente des immeubles du débiteur lorsque les circonstances sont favorables à cette vente. Il n'est pas présumable que le législateur, qui a voulu établir une symétrie parfaite entre la faillite et la liquidation judiciaire, faillite atténuée, ait voulu aggraver pour ce cas la gêne mise à la circulation des biens.

Il reste bien entendu que c'est seulement au profit de la masse qu'est édicté l'article 5 précité.

Dans ses rapports avec les tiers qui ont contracté avec lui, les obligations prises par le liquidé ou les aliénations par lui consenties demeurent pleinement valables.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,

D. DANJON.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,

E. ZEVORT.

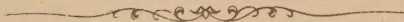


TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique du dessaisissement

CHAPITRE I ^{er} . — LE DESSAISISSEMENT ET L'IDÉE D'EXPROPRIATION.	18
CHAPITRE II. — LE DESSAISISSEMENT ET L'IDÉE D'INTERDICTION.	28
CHAPITRE III. — LE DESSAISISSEMENT ET L'IDÉE D'INDISPONIBILITÉ DU PATRIMOINE DU FAILLI.	31
CHAPITRE IV. — LE DESSAISISSEMENT ET L'IDÉE DE DROIT RÉEL CONFÉRÉ A LA MASSE	36

DEUXIÈME PARTIE

Conséquences du dessaisissement relativement aux actes du failli

§ 1 ^{er} . — Principe général	51
§ 2. — Application du principe.	51
1 ^o Actes extrajudiciaires	55
Actes d'administration.	55
Actes d'aliénation.	56
Actes créateurs d'obligations	58
Actes extinctifs d'obligations	62
2 ^o Actes judiciaires	64
§ 3. — Exception relative aux actes conservatoires.	72

TROISIÈME PARTIE

Étendue du dessaisissement

	Pages.
CHAPITRE I ^{er} . — BIENS ET DROITS DU FAILLI AFFECTÉS PAR LE DESSAISISSEMENT.	82
SECTION I ^{re} . — <i>Biens et droits appartenant actuellement au failli</i>	83
SECTION II. — <i>Biens et droits acquis ultérieurement par le failli</i>	85
1 ^o Biens et droits acquis par donation, succession. . ou legs	86
2 ^o Biens et droits résultant de l'exploitation d'un nouveau commerce	89
CHAPITRE II. — BIENS ET DROITS DU FAILLI ÉCHAPPANT AU DESSAISISSEMENT.	118
SECTION I ^{re} . — <i>Droits attachés à la personne</i>	118
§ 1 ^{er} . — Droits de famille.	122
A. — Puissance paternelle et tutelle.	123
B. -- Droits respectifs des époux. — Séparation de biens	126
§ 2. — Autres droits attachés à la personne	137
Lettres missives.	140
Marque de la fabrique	143
Propriété littéraire et artistique	148
Découverte industrielle.	150
SECTION II. — <i>Biens insaisissables</i>	151
§ 1 ^{er} . — Biens insaisissables par leur nature.	153
§ 2. — Biens déclarés insaisissables par la loi	153
A. — Pensions dues par l'État.	154
B. -- Indemnités parlementaires.	154
C. — Émoluments d'un bureau de tabac.	155
D. — Biens insaisissables de l'art. 592 C. pr. civ.	156
E. — Provision d'une lettre de change.	160
F. — Biens dotaux.	160
G. — Rentes sur l'État	163